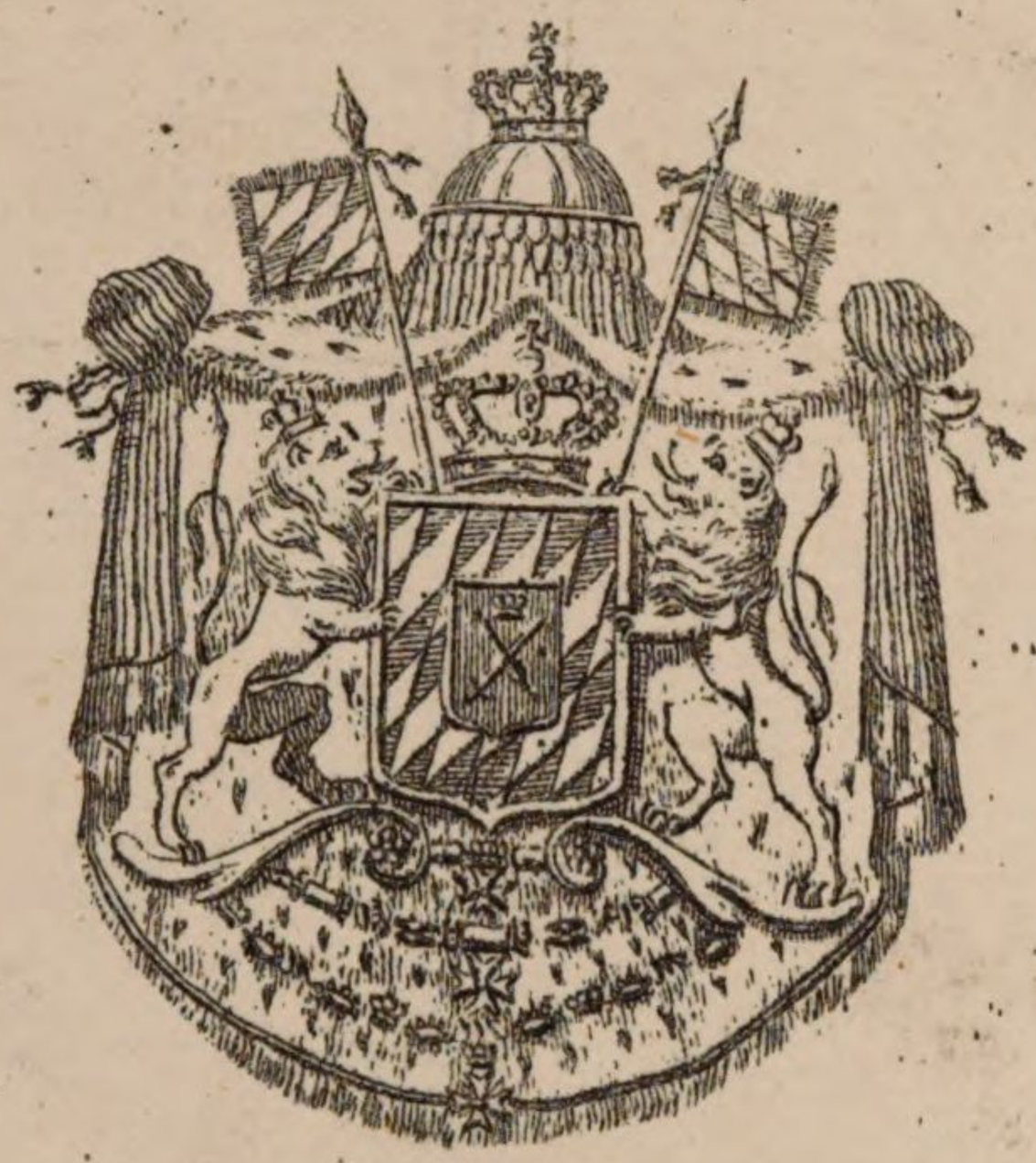
J. Germ.

Carl Türk.

210m



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Historisch-dogmatische

Vorlesungen

über

das deutsche Privatrecht

von

Karl Türk,

Doktor der Philosophie und der Rechte, außerordentlichem Professor der Rechtswissenschaft und Beisitzer der Juristen-Fakultät an der Universität zu Rostock.

Verzweigung, Quellen, Systeme des deutschen Privatrechts.

Rostock und Schwerin,

in der Stiller'schen Hofbuchhandlung.

1832.

142 D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Mit ungleich mehr Schüchternheit, als bei seinen bisherigen »Forschungen« der Fall war, ist der Verfasser zu der Bekanntmachung selbst dieser einleitenden Schrift geschritten. Die mannigfaltigen Schwierigkeiten des Unternehmens und die großen Ansprüche, die an ein solches gemacht werden, zu kennen glaubend, haben ihn nur die eigene Forderung an sich selbst, die ihm durch Beurtheilung seiner früheren Arbeiten zu Theil gewordene Aufmunterung und die Ueberzeugung, aufs Neue nicht ganz ohne Nutzen gearbeitet zu haben, bestimmen können. Der Verfasser liefert hier den Anfang seiner Vorlesungen, wie er sie im Ganzen, zum Theil nur abgekürzter, im Laufe seines siebenjährigen akademischen Lebens wiederholt gehalten hat.

Einige Anerkennung glaubt er bei denen zu finden, die mit ihm denselben Mangel in unseren deutsch-rechtlichen Lehrvorträgen gefühlt haben, dem hier zunächst abgeholfen werden sollte. Der Verfasser wünscht zwar das Urtheil der Germanisten, die mehr wissen, als er, doch ist er sicher in keiner Selbsttäuschung befangen.

Rostock, im Januar 1832.

Inhalt.

Erster Abschnitt.

Selbstständigkeit und Verzweigung des deutschen Rechts... 1

Zweiter Abschnitt.

Quellen des deutschen Privatrechts.

§. 1. Aelteste Zeit; Volksrechte..... 25

§. 2. Formeln..... 95

§. 3. Hof- und Benefizialrechte..... 106

§. 4. Kapitularien..... 120

§. 5. Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts im Mittelalter: Weisthümer, insbesondere Markenordnungen; Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, Kaiserrecht, Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen..... 133

§. 6. Stadt- und Dorfrechte..... 177

§. 7. Landrechte und Reichsgesetze..... 237

§. 8. Allgemeine Gesetzbücher in Baiern, Preußen und Oesterreich. Rechtsquellen für besondere Verhältnisse: Adels-, Handels- und Seerecht..... 287

§. 9. Römische und kanonische Gesetze; Gewohnheitsrecht; Verhältniß der fremden und einheimischen Rechtsquellen; Kollision der Gesetze; Hülfsmittel des deutschen Privatrechts..... 354

Dritter Abschnitt.

Behandlung des deutschen Privatrechts.

§. 1. Die verschiedenen Systeme des deutschen Privatrechts..... 407
§. 2. Bemerkungen über diese Systeme; Bildung, Begriff und Umfang des gemeinen deutschen Privatrechts..... 444

Erster Abschnitt.

Selbstständigkeit und Verzweigung des deutschen Rechts.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Obwol es nicht viel über ein Jahrhundert her ist, seit man aufgehört hat, das Studium des einheimischen Rechts zu verwahrlosen, so ist doch Deutschland zu keiner Zeit von eigener Sitte und eigenem Rechte verlassen gewesen; vielmehr reicht die Entstehung von beidem in das tiefste Alterthum hinauf, beides hat sich in dem Leben des Volks entwickelt, durch Uebung ausgebildet, beides ist selbst unter der Einwirkung fremdartiger Elemente neben und um uns stehen geblieben. So leicht der Beweis für die Wahrheit dieses Satzes, der von allen Zeiten, selbst von denen gilt, die angeblich über alle geschichtliche Kunde hinausliegen sollen, jetzt auch geführt werden kann, so schwer schien die Erkenntniß desselben noch da zu halten, als bereits eine Reihe deutscher Rechtsdenkmäler an das Licht getreten war. Nicht genug, daß man so viele Andeutungen in den Werken griechischer und römischer Schriftsteller unbeachtet ließ, daß man, als in der zweiten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts die selbstständigen Gesetze germanischer Volksstämme der Vergessenheit entrissen wurden, diese, ohne sie zu verstehen und zu begreifen, mit dem Vorwurfe der Dürftigkeit und Rohheit, oder des ermangelnden praktischen Werths zurückwies, nicht genug, daß man bei den Rechtsbüchern

des Mittelalters den innern Zusammenhang derselben mit einer vergangenen Zeit, und ihre lang bestandene und weit verbreitete gerichtliche Gültigkeit übersah, daß man sogar die Glossatoren italischer Schulen auf das Dasein deutscher Gesetze vergebens hinweisen sah, es ist selbst bis auf unsere Zeit herab das deutschrechtliche Studium in mehr als einer Hinsicht für undankbar, oder, im Vergleich mit anderen Gegenständen, für weniger wichtig erklärt worden. Man beging aber damit eine dreifache Sünde. Einmal, indem die unverkennbar aus einem praktischen Bedürfnisse entstandene, längst vor den Reichsgesetzen und in Landesstatuten wiederholt getroffene Bestimmung, auf einheimische Rechte und Gewohnheiten zu halten, außer Acht gelassen wurde, dann, indem man vergaß, daß das Verständniß einheimischer Institute, deren Dasein doch unläugbar war, fast immer von der Kenntniß früherer Verfassung abhängig blieb, und daß geltende Landesrechte ihre Bestimmungen fast ausschließlich aus den älteren Gesetzen geschöpft hatten, endlich, indem man das Ehrende nicht achtete, welches jedem Volke aus dem Dasein eines eigenen Rechts zu Theil werden muß. Während man nun so großentheils gegen das Gesetz des Staats, der Geschichte und der Moral fehlte, blieb noch mehr, neben der inneren Einheit, die Selbstständigkeit des deutschen Rechts, wie es an der Hand fortlaufender Urkunden zu entwickeln war, vollkommen anerkannt. Nehmen wir an, wofür die Erfahrung allein spricht, daß keine Gesetzgebung weder das bloße Erzeugniß der Willkür, noch eine reine Anwendung abstrakter Rechtsbegriffe, vielmehr der Abdruck des Vorhandenen ist, so wird

man zugleich nicht läugnen können, wie jedes Volk schon an sich nach der Verschiedenheit seines Nationalcharakters, seiner Bedürfnisse und den so mannigfaltig einwirkenden Umständen zu Gesetzen gelangen müsse, die das Gepräge des Eigenen an sich tragen, wenn gleich dieses wiederum kein für sich bestehendes Dasein hat. Wendeten wir das nun auf das alte Deutschland, mithin auch auf das neue an, so wäre die Folgerung leicht gezogen, nach welcher denn ebenfalls jene wissenschaftliche Einseitigkeit am allerwenigsten begreiflich bliebe. Allein wir sind, wenn auch die Aufklärung des Einzelnen durch manche entweder ganz oder theilweise verlorene Nachricht nicht vollständig geschehen kann, gleichwol im Besitz reicher Hülfsmittel, in denen uns überall die Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts entgegentritt. In die früheste Zeit hinabzugehen, welche, hauptsächlich nur durch Andeutungen über die Abstammung und Verwandtschaft der Germanen beurkundet, allerdings zu Schlüssen über vorhandene rechtliche Begriffe und Institute hinleitet, wird hier um so weniger sich eignen, als dabei an der Hand einer nothwendigen Kritik die umfassendsten Untersuchungen über Sprache und Geschichte mehrerer Völkerstämme zu veranstalten wären. Wenden wir uns dagegen nur zu der Zeit, von woher ein sicherer Gang offen steht. In der Schrift des Tazitus über Germanien, welche den Bildungszustand unserer Vorfahren im ersten Jahrhunderte nach Christus betrifft, werden die verschiedenen Volksstämme für ein eigenes, reines und nur sich selbst ähnliches Geschlecht erklärt. Wir dürfen hierin allerdings ein an sich zuverlässiges Ur-

theil finden, ohne der kurz vorher von ihm bemerkten Eingeborenheit der Germanen Glauben beizumessen. Eben diese Versicherung der Autochthonie kommt bei den Römern oft vor, und erschien hier um so gerechtfertigter, als bei den Germanen selbst die Kunde von ihrem Ursprunge bereits in das Mythische hinüberspielte. Grade aber das Eigene, Nichtentlehnte, was dem scharfblickenden Beobachter überall sich aufdrängte, mogte für ihn ein hauptsächlicher Grund sein, das unschätzbare Bild zu zeichnen, und eben darin, daß der weltkundige Römer Germanien einer so besonderen Aufmerksamkeit würdigte, läge die sicherste Bürgschaft für die hier behauptete früheste Selbstständigkeit des deutschen Volkes in Sitte und Verfassung. Was Tazitus nun im Einzelnen über Freiheit und Dienstpflicht, über Erblichkeit des Adels, öffentliche Versammlungen, Gerichtswesen und Strafen, über Gottesurtheile, über die dem Staate und dem Verletzten von dem Missethäter zu erlegende Buße, über Heiligkeit der Ehe und die Innigkeit des Familienbandes, über die Unbekanntschaft mit Testamenten und die Unverbrüchlichkeit des gegebenen Wortes, über die Liebe zur Gastfreiheit und zum Trunke angibt, finden wir Jahrhunderte nachher entweder rein erhalten, oder nur in einer besonderen Form ausgedrückt; ja die von ihm bezeichnete Sitte ist in rechtlicher Beziehung bis auf die späteste Zeit von Einfluß geblieben. Sehr wichtig ist ebenfalls die von ihm in der letzteren Hälfte seiner Schrift bemerkte Sonderung der einzelnen Stämme, welche neben jener gemeinen Eigenthümlichkeit wieder ihre alleinige hatten: wir finden hier den Ursprung für die

äußere Form der nachfolgenden Gesetzgebungen, deren ungeheure Masse eben hervorgegangen aus jener landschaftlichen Verschiedenheit, den Quellen unseres Rechts den unübersehbaren Umfang gegeben hat. Gehen wir sofort einen Schritt weiter, so beurkundet sich der Geist der Originalität noch mehr und deutlicher in den Volksrechten, ungeachtet sie nur wie Bruchstücke eines großen Gebäudes vor uns liegen. Ihre Aufzeichnung beginnt zwar von der Mitte des fünften Jahrhunderts an, und hört vor oder mit Karl dem Großen auf, allein sowol die Entstehung als die Gültigkeit derselben reicht weit über beide Zeitpunkte hinaus. Wir heben nur Folgendes hervor. Das friesische Volksrecht, das, wie Einige dafür halten, in seiner Abfassung zu den jüngeren gehört, ist gleichwol in der Art eigenthümlich, daß es in seinen Bestimmungen über den Gebrauch des Looses, welche besonders genau sind, über den Stand der Edlen, Freien, Liten und Knechte, über die freiwillige Wahl der Sklaverei und den Zweikampf, über die Rache der Verwandten, Erhaltung eines keuschen und züchtigen Lebens, Erlegung der Geldbuße, und in der Idee einer Gesammtbürgschaft der Volksgemeinde uns nothwendig eben auf jene Jahrhunderte ältere Zeit und deren Rechtsansichten und Gebräuche zurückführt. Nun ist ferner bekannt, und eine oberflächliche Vergleichung liefert schon einen genügenden Beweis dafür, daß sämmtliche Volksrechte im Ganzen einen und denselben Geist athmen, und viele privatrechtliche Verhältnisse, wie späterhin sich zeigen wird, gleichmäßig behandeln, daß mithin ihre gemeinsamen Rechtsgrundsätze in der Geistesbeschaffenheit des Volkes

selbst wurzeln. Im Einzelnen erkennen wir das besonders aus dem Gerichtswesen dieser Zeit, das, obgleich die Entwickelung desselben sogar nicht vollständig möglich geworden ist, auf eigenthümlichen Ansichten und Vorstellungen gegründet, schwerlich ein ähnliches Beispiel in der Geschichte neben sich haben dürfte. Wol nirgends findet sich in dem Grade und auf die Weise, wie bei den germanischen Volksstämmen, die Achtung für die Persönlichkeit des Einzelnen, welche sich hauptsächlich in dem Institute des erst nach dem Sachsenspiegel allmälig verschwindenden Wehrgeldes ausspricht; nirgends so die Idee der Gesammtbürgschaft der Gemeinden und die der persönlichen Rechte, das Prinzip der Versöhnung bei Missethaten, die Kraft des Zeugnisses und dagegen das Recht der Eideshelfer. Vermuthlich nicht ohne Gegenkampf ging aber mit dem Emporkommen neuer Elemente das Ursprüngliche entweder unter, oder in eine andere Form über. Die Verbreitung der neuen Lehre und ihre Diener, die Gestaltung des öffentlichen Lebens mit dem Gegensatze des Herrschens und des Gehorchens, mußte nothwendig wichtige Aenderungen im Leben, mithin auch im Rechte des Volks, bewirken. Indeß es wäre eine sehr falsche Vorstellung, in jener Zeit der Umbildung eine gänzliche Tilgung des Alten annehmen zu wollen. Ueberall fand selbst bei den Verbesserungen und Ergänzungen, welche durch die bis in das neunte Jahrhundert fortlaufenden Kapitularien der fränkischen Könige getroffen wurden, nur eine Fortbildung des Rechts Statt, welche weniger in privatrechtlichen als in öffentlichen Verhältnissen, insofern diese nicht namentlich in der neuen

Einrichtung des Heerbannes und den mit der Ministerialität zusammenhängenden geistlichen und weltlichen Benefizien auf jene zurückwirkten, Neuerungen erzeugen konnte. Daneben wurde in diesen Gesetzen, deren Gestalt zum Theil noch den unmittelbaren Einfluß des Volks erkennen läßt, nicht selten auf das Herkommen, das auch nach mehreren Andeutungen der Volksrechte ein beträchtliches Gebiet rechtlicher Gewohnheiten umfassen mußte, verwiesen. Und was auch im Einzelnen, insbesondere in den Standesverhältnissen durch erreichte Vorzüge des Adels, im Familienrechte durch die Entstehung der richterlichen Obervormundschaft, im Eigenthume durch die Idee eines Regale und im Erbrechte durch eine ausgedehntere Befugniß zu testiren an neuen Grundsätzen auftrat, erschien doch keineswegs als entlehnt. Allerdings finden sich schon in den Gesetzen der Volksstämme, welche mit den Römern am mehrsten in Berührung kamen, Spuren des fremden Rechts, allein es sind dieselben weder ihrem Umfange nach beträchtlich, noch von besonders praktischem Interesse; auch in dem westgothischen Gesetzbuche, das am wenigsten seine ursprüngliche Gestalt bewahrte, blieb ein großer Theil hergebrachter Einrichtungen und Rechtsgrundsätze bestehen, ungeachtet die Bekanntschaft mit dem fremden Rechte, welches fortwährend das persönliche Recht der Geistlichkeit blieb, durch diese unterhalten wurde. Nur unter den Erwerbsarten des Eigenthumes kommt bei den Franken und Langobarden schon frühe die ihrem Ursprunge nach entschieden römische Verjährung vor, jedoch theils gar nicht in ihrer jenseitigen Gestalt, theils wieder der Zeit ihrer Dauer nach unter eigenen Vorstellungen.

Eben diese Selbstständigkeit des einheimischen Rechts behauptete sich auch nachmals unter den Stürmen, welche von Norden und Osten her Deutschland bedrohten, und unter den Kämpfen, welche zwischen der weltlichen und kirchlichen Obergewalt um Herrschaft und Vorrang geführt waren. Wir finden zwar vom neunten bis zum zwölften Jahrhunderte wenige eigentliche Gesetze, desto mehr aber blieb gerade hier die Gestaltung des praktischen Rechts dem nationellen Leben und, in den seltneren Fällen von der höheren Macht abhängig, dem gemeinen Wesen überlassen. Die Richter, häufig nur als Schiedsleute gewählt, fanden in den, den ihnen seit alter Zeit zur Seite stehenden Schöffen bekannten, Rechtsnormen die Entscheidung, welche um so mehr dem Herkommen entsprechend ausfallen mußte, als das dabei versammelte Volk Rath oder Billigung ertheilen konnte. Nur wenn ein außerordentlicher Fall vorlag, wurde ein neues Gesetz gegeben, damals freilich, als das fremde Recht bekannter geworden war, manchmal schon nach Angabe desselben, jedoch nicht selten unter dem Gesichtspunkte natürlicher Billigkeit aufgefaßt. Außer dieser Autonomie beruhten auch die im zehnten und eilften Jahrhunderte vorkommenden Dienstrechte meistens auf früheren Observanzen und Verträgen, und bekamen nicht selten das Ansehen wahrer Gesetze. Am reinsten aber bewahrten die Stadtrechte, insbesondere des nördlichen Deutschlands, das einheimische Recht; theils geht das hervor aus der inneren Uebereinstimmung vieler Rechtssätze in ihnen mit denen der alten Zeit, theils aus den in landesherrlichen Bestätigungen vorkommenden iura civitatis

ab antiquo habita, theils endlich daraus, daß manche Statute eben den von den Schöffen gesprochenen Urteln ihre Entstehung verdankten. Hauptsächlich waren es auch die Städte neben anderen Korporationen, deren Grundidee schon dem römischen Rechte widersprach, in denen das Einheimische gegen das Fremde treue Anhänger fand, als dieses, besonders begünstigt durch Kaiser Friedrich I., in der Mitte des zwölften Jahrhunderts das Herrschende zu werden drohte. Der Kaiser erklärte sich ja selbst für einen Nachfolger Justinians, die innere Wahrheit und praktische Güte des römischen Rechts trug zur Verbreitung desselben bei, Begeisterung für ein fremdes Alterthum, auf Kosten des einheimischen genährt, schien den Sieg um so sicherer vollenden zu wollen, als die Reichsgesetze und Reichsgerichte im funfzehnten und sechszehnten Jahrhunderte das römische Recht als ein gemeines aufstellten. Und in der That trat durch die nach dem Muster der Reichsgerichte vorgenommene Einrichtung von Landesgerichten, durch den allmäligen Untergang des Schöffenthums und die nur bei gewissen Gerichten dauernde Oeffentlichkeit, endlich durch den unmittelbaren Einfluß römisch gebildeter Rechtsgelehrten auf die Gesetzgebung selbst, und durch die Richtung, welche man dem Gerichtsgebrauche gab, eine noch ungünstigere Lage der Dinge ein. Unter diesen Umständen, bei denen in anderer Hinsicht Gründe und Stoff genug zu einer allgemeineren Gesetzgebung vorhanden gewesen wären, litt zwar mehr oder minder neben dem praktischen Ansehen die Ausbildung des einheimischen Rechts, doch konnte dasselbe um so weniger verdrängt werden, als sich noth-

wendig die größten Schwierigkeiten bei der Anwendung eines Rechts ergaben, das, überdies oft mißverstanden, sich, der Natur des Subsidiären nach, in ungewissen Grenzen bewegte. Daß namentlich im vierzehnten Jahrhunderte von Karl IV. und Ludwig IV. die Gültigkeit des einheimischen Rechts auf das deutlichste anerkannt blieb, daß Ausländer desselben und des folgenden Jahrhunderts über die wenige Achtung klagten, die Deutschland für römische Rechtsgelehrsamkeit zeigte, daneben die eigene Weise, Streitsachen daselbst zu schlichten, bewunderten, und die bewahrte selbstständige gesetzliche Verfassung segneten, daß, wie die böhmischen Stände am Ende des dreizehnten Jahrhunderts, so noch im Jahre 1555 sich Lübeck — wiewol es schon 1586 bei dem revidirten Stadtrechte vollkommen anders ausfiel — der Anwendung des römischen Rechts bei dem Kammergerichte widersetzte, daß unter Kaiser Siegmund im Jahre 1417 ein Rechtsurtheil gefällt wurde, vermöge dessen man sich nur des deutschen Rechts bedienen solle, daß man über das Eindringen der rothen Barrete, denen selbst Kaiser Maximilian nicht gewogen war, die bittersten Klagen erhob, daß in dem Reichskammergerichte partikuläre Statuten und Gewohnheiten auf das genaueste beobachtet wurden, daß unter dem in Urkunden vorkommenden ius civile oft nicht römisches, sondern allgemeinhin weltliches Recht gemeint war, und daß selbst ausgezeichnete Romanisten, wie Bynkershoek und Schilrje, die Nothwendigkeit, das einheimische Recht zu studiren, erkannten, alle diese Umstände beweisen, wie sehr das deutsche Recht doch immer als praktisch beibehal-

ten und vertreten wurde. Am mehrsten aber scheiterte das römische Recht außer an den überkommenen Observanzen, woran die Gerichte zum Theil hartnäckig hielten, an den Instituten selbst, welche mit dem bürgerlichen und sittlichen Leben der Deutschen innig verflochten waren. Für Verhältnisse der Gütergemeinschaft, der statutarischen Portion und der Errungenschaft der Ehegatten, der Morgengabe, des Wittums, der Leibzucht, der Gerade und des Heergeräths, der Einkindschaft, der Stammgüter, der gerichtlichen Auflassung, der Frohnen und Wechsel fand man dort so wenig rettenden Aufschluß, wie für die auf die verschiedenen Stände und das gesammte öffentliche Recht sich beziehenden Fälle passende oder genügende Vorschriften. In manchen Lehren dagegen trat sogar das deutsche Recht dem römischen entgegen, in andern wurde es freilich durch dasselbe modifizirt, oder zu Ausdehnungen eines einmal aus demselben aufgenommenen Instituts gebracht. Das Erstere gilt namentlich von den Erbverträgen, von dem jenseits aufgestellten Grundsatze, nemo pro parte testatus, und dem in Bezug auf Klagbarkeit gemachten Unterschiede zwischen Pakt und Kontrakt, von der Reue bei Verträgen, von dem Ende der väterlichen Gewalt, von der Dos, der Reivindikatio und in Ansehung der vollzogenen Ehe; das letztere von mehreren bei Testamenten vorkommenden Fällen, von der väterlichen Gewalt, der Vormundschaft, von den Verzugszinsen, den weiblichen Bürgschaften, den Schenkungen unter Ehegatten und von dem stillschweigenden Pfandrechte der Grundherren und Leibzüchter. Indem also hauptsächlich die Wider-

sprüche römischer Bestimmungen mit einheimischen Verhältnissen am fühlbarsten wurden, entstand aus der Vermischung sich fremder Bestandtheile zugleich eine Verwirrung der Begriffe, die desto nachtheiliger war, je mehr der in der Wissenschaft begangene Irrthum auf die Beurtheilung bestehender Rechtsverhältnisse seinen Einfluß äußerte. Hier beurtheilte man die eheliche Gütergemeinschaft aus der römischen Sozietät oder das Wittum nach der römischen donatio propter nuptias, dort bäuerliche Verhältnisse nach dem Titel de servis, oder die Frage, ob der deutsche Herr das Recht habe, seinen Leibeigenen zu tödten, nach §. 2. J. de bis, qui sui vel alieni iuris; hier wurde gegen deutsche Sitte gelehrt, daß ein einfaches Paktum keine Klage gebe, dort gab der Erbe, statt eines legirten alten Weins, mit Berufung auf fr. II. D. 33, 6 einen einjährigen Wein; hier fand man den Ursprung des Abzugsgeldes außer in mehreren römischen Gesetzen, namentlich in der Erbschaftsvicesima des Kaisers, oder erklärte die deutschen Meierordnungen aus dem Titel der Digesten, si ager vectigalis, dort fand man den Ursprung der Verfangenschaft oder Devolution in römischen Novellgesetzen, indem man daneben aus der römischen Konjugalsozietät überall geschiedenes Vermögen der Eltern und Eheleute entlehnte. Weitere Betrachtungen aber, auf welche eine Erforschung jener auch in anderer Hinsicht bedeutenden Erschütterungen nothwendig hinleitet, mögen hier als angedeutet auf sich beruhen. Die Entsühnung ist langsam geschehen; nachdem die Liebe zum Heimischen mehr und mehr erwachte und der Gegensatz der Schulen getilgt war, stand für neuere

Gesetzgebungen die reichste Ausbeute aus jenem Kampfe zu gewinnen frei. Es wäre somit in einer fortlaufenden Skizze der Beweis als geführt anzusehen, daß wir von Alters her ein einheimisches Recht gehabt haben, und damit zugleich die längst und vielbesprochene praktische Nothwendigkeit dargethan, demselben einen vorzüglichen Rang unter den juristischen Doktrinen anzuweisen. Daneben ist aber hier für zweckmäßig erachtet worden, einen andern Punkt nicht unberücksichtigt zu lassen, nämlich die weit verbreitete Verzweigung, in welcher das deutsche Recht steht. Denn auch daraus kann das bei uns Vorhandene noch richtiger seinem innern Wesen nach begriffen werden oder zu einer Würdigung der wechselsweise stattgefundenen Beziehungen veranlassen. Mit Ausschluß des römischen Rechts umfaßt, so viel wir wissen, keins ein so großes Gebiet, wie das unsrige. Es führt uns über die Grenzen Deutschlands hinaus nach Osten, Westen und Norden. Wie man vor Jahren schon die Verwandtschaft der griechischen und deutschen, ganz neuerdings den germanischen Ursprung der lateinischen Sprache und des römischen Volks, und wiederum namentlich die Identität der Perser und Germanen aus Sprache, Religion und Sitte darzuthun versuchte, so soll hier im Einzelnen in der That darauf gar kein Gewicht gelegt werden, daß man den Dienst der nordischen Hertha der Religion auf Samothrake gleich gefunden hat, daß Hyperboräer auf Delos, wohin von ihnen Tafeln, welche die Unsterblichkeit der Seele lehrten, gesandt waren, einen heiligen Hain hatten, und daß von den Griechen, wie von den Nordländern, ihr Asciburgium im Mittel-

punkte der Erde gedacht wurde. Allerdings giebt es der Art viele beachtenswerthe Punkte, allein sie lassen, etwa mit Ausschluß der in Griechenland vorkommenden Sitte, an den Vater oder die Verwandten des Mädchens das Brautgeld zu erlegen, oder des nach Livius unter den Aetoliern wie bei den Germanen altherkömmlichen Gebrauchs der Komitate, für uns in rechtlicher Hinsicht nicht einmal zu schließen übrig. Etwas deutlicher treten andere Theile des Ostens hervor. Wir finden in Persien nicht allein gleiche, namentlich bei Gottesurtheilen hervortretende religiöse Vorstellungen, welche sich bis nach Indien hinüberziehen, wie bei unseren Vorfahren, nicht allein, daß die Verwandtschaft beider Sprachen noch im zwölften Jahrhunderte vollkommen erkennbar war, wir finden bei den ältesten deutschen Geschichtschreibern die Sage von einer östlichen Abstammung germanischer Völkerschaften allgemein verbreitet, und unter asiatischen Stämmen an der westlichen Küste des mittelländischen Meers eine Sühne für den Todtschlag eines Hundes, welche in gleicher Form und Vorstellung schon die Glosse des Sachsenspiegels als deutsche Sitte angibt: und an diese erinnert ebenfalls der uns von Acmoin aufbewahrte schiedsrichterliche Ausspruch des ostgothischen Theodorichs, durch welchen die Zwietracht, die am Ende des fünften Jahrhunderts in Gallien zwischen Alarich und Chlodwig stattfand, beigelegt werden sollte. Allein es sind auch hier die Haltpunkte freilich zu wenig fest, wie denn dasjenige gar leicht auf eine Verwandtschaft zu schließen veranlaßt, was durch innere Verhältnisse bedingt, an verschiedenen Orten gleichmäßig entstehen konnte. Wenn

wir z. B. eine attische, römische und deutsche Geschlechtskuratel, eine häufig gleiche Strafbestimmung für feige Krieger, die zuerst in der Schlacht flöhen, bei den Langobarden eine Form der Freilassung, welche an die römische Emanzipation erinnert, oder wenn wir die wegen eines Diebstahls eintretende Haussuchung unter Formen, welche bei den Griechen, Römern, Norwegern und Germanen ziemlich gleich waren, wenn wir vom zwölften bis ins vierzehnte Jahrhundert in Frankreich, England und Deutschland oft und insbesondere eine bei städtischen Bewohnern beschränkte aktive Testamentsfähigkeit, endlich in nordischen wie in den römischen Gesetzen den Ausspruch antreffen, daß Ascendenten von den Descendenten ausgeschlossen würden, daß das Gut nicht zurücksterbe, sondern vorwärts, so sind wir dafür weder berechtigt, einen gemeinsamen Ursprung anzunehmen, noch bedürfen wir der Nachweisung eines äußeren Zusammenhanges. Den sichersten Boden aber bietet uns der Norden und Westen Deutschlands dar. Dort, insbesondere gilt das von Dänemark, finden wir in der geschichtlich ältesten Zeit im öffentlichen Rechte eine ähnliche oder gleiche Verfassung, im Privatrechte denselben Unterschied der Stände, nur für den Adel, was auch vom Gutalagh der Insel Gothland gilt, keine größere Buße, wie bei den Germanen, Angelsachsen und Norwegern, den Kaufpreis der Frau, dieselbe bis zur aufgehobenen Gemeinschaft mit den Kindern dauernde väterliche Gewalt, das in der Familie geschlossene Erbrecht, die durch einen Handschlag bekräftigte Einwilligung bei Verträgen, die Schötung oder gerichtliche Auflassung als Zeichen der Eigenthums-

übertragung, die Erlegung von Bußen von Seiten des Beleidigers oder seiner Verwandten, um der Rache des Verletzten und seiner Familie zu entgehen, dieselbe Idee der Versöhnung als Zweck des Volksgerichts, dieselben Beweismittel des Zweikampfes, des Eides und der Eisenprobe. Etwa mit dem Anfange des eilften Jahrhunderts treten dann auch hier mit der schriftlichen Abfassung von Gesetzen die Rechtsverhältnisse deutlicher hervor, und wenn auch gleich in den nun entstehenden Rechten der Städte, Höfe und Gilden insbesondere dieselbe Verschiedenheit und Mannigfaltigkeit der Gesetze, wie in Deutschland, erkennbar wird, so tragen doch gleichwol viele Institute fortwährend Spuren der gemeinschaftlichen Entstehung oder Verwandtschaft an sich. Das gilt namentlich von dem Witherlagsrecht Knuds des Großen um das Jahr 1020, welches an das schon von Tazitus erwähnte kriegerische Gefolge der Fürsten und an die Antrustionen oder königlichen Vasallen des salischen Gesetzes erinnert. Unter der Vormundschaft standen Mannspersonen bis zum funfzehnten Jahre, wie im Volksrechte der ripuarischen Franken, das germanische Institut der Konsakramentalen, namentlich mit gleichen Erfordernissen der Zahlbestimmung und Verwandtschaft, aus denen vermuthlich nur in einer besondern Form die Nävninger hervorgingen; das Prinzip, daß — in der Regel — die Zufälligkeit der Beschädigung nicht vom Ersatz befreie, die Frist von Jahr und Tag blieben sämmtlich; testamentarische Erbfolge scheint bis gegen Ende des zwölften Jahrhunderts auch hier unbekannt gewesen zu sein. Nur in der Beweistheorie und insoweit Geistliche und

Adel Vorzüge erreichten, ging ein Theil des Alten unter. Dagegen blieb freilich die vom dreizehnten bis zum sechszehnten Jahrhunderte folgende Gesetzgebung, wiewol sie häufig nur das frühere Recht entweder bestätigte, oder nur eine größere Einheit desselben zu bewirken strebte, von dem Einflusse der fremden Rechte nicht frei. Indeß im jütischen Low aus dem Jahre 1240, das, obgleich in vieler Hinsicht von den früheren Gesetzen verschieden, seine Herrschaft allmälig über die beträchtlichsten Inseln der Ostsee ausdehnte, in den Verordnungen der Könige selbst, in den Stadtrechten und Handfesten kommen eheliche Gütergemeinschaft, Morgengabe, Heergeräthe und Gerade, die Skiöde oder Schötung, der gerichtliche Beweis durch Geschlechtsnävn, Fortdauer der Blutrache neben anderen Grundsätzen der früheren Zeit vor. Im Uebrigen kann es hier, wo nur auf die Verbreitung des einheimischen Rechts hingewiesen werden soll, auf sich beruhen, wie viel des Alten bis auf die neueste Zeit unter manchen Schicksalen fortbestanden oder sich verloren hat. Was hier von Dänemark, zu welchem man auch Island schlagen muß, bemerkt worden ist, gilt anerkannt wol in derselben Bedeutung von Schweden. Wie ein Theil unserer ältesten Volksrechte, so rücken die Ynglinga Saga, das Uplandslagh und das westgothländische Gesetz ihren Ursprung in die heidnische Zeit hinauf; schon eine Vergleichung der einzelnen Balken oder Titel, z. B. des letztern Gesetzes, erinnert sowol der Form als den Gegenständen nach an germanisches Alterthum, und eben aus jener Aehnlichkeit und Verwandtschaft hat die freilich in der Weise grundlose Meinung

schwedischer Rechtsgelehrten, welche die Gesetze der Westgothen in Spanien und der Langobarden in Italien aus ihrem west- und ostgothländischen Gesetze ableiteten, entstehen können. Insbesondere aber verdient hier folgende Uebereinstimmung des alamannischen Volksrechts, t. 102, und des ostgothländischen Gesetzes Drapa Balkr, Flok 13, §. 2, eine Stelle zu finden. Das Erstere bestimmt, „wenn ein Hund einen Menschen getödtet hat, so soll der Herr des Thiers das halbe Wehrgeld zahlen. Verlangt aber jener das ganze, so sollen alle seine Thüren verschlossen werden, nur durch eine gehe er aus und ein; über jener Thürschwelle werde der Hund neun Fuß hoch aufgehängt, (und bleibe dort) bis die verfaulten Knochen von selbst herunterfallen: durch eine andere Thür gehe er nicht aus noch ein; wirft er aber den Hund von der Schwelle weg, oder geht er über eine andere ein, so soll er die Hälfte des Wehrgeldes zurückzahlen.“ Das Letztere verordnet, was dort von dem Hunde gesagt wird, vom Sklaven. Sein Herr soll den Erben des Gemordeten genug thun: „will er nicht für ihn auf dem Thing büßen, so soll das Urtheil dahin ausgesprochen werden, daß ein Eichenbaststrick genommen, dem Sklaven um den Hals gebunden und er an den Thürstollen seines Herrn aufgehängt werde. Haut er — der Herr — ihn herunter, bevor der Strick zerreißt — fault — so wage er's — lasse er's darauf ankommen — vierzig Mark zu zahlen, d. h. soviel, als er anfangs hätte büßen müssen.“ Allerdings ist die Uebereinstimmung beider Gesetze nicht zu verkennen, und, wie man sehr richtig bemerkt hat, um so auffallender,

als im ostgothländischen Rechte nicht das näher stehende sächsische Recht, sondern das alamannische in Berührung tritt. Daß auch nach England hin sich die Verzweigung des deutschen Rechts erstreckt habe, ließe sich schon aus der im eilften Jahrhunderte dort stattgefundenen Herrschaft der Dänen, aus den von Deutschland aus dorthin geschehenen Einwanderungen der Sachsen, Angeln und Jüten, aus der unter Aethelbert geschlossenen Verbindung mit dem fränkischen Hofe, und aus den in der freilich verdächtigen Gesetzgebung Heinrichs I. von 1105 befindlichen Bruchstücken des salischen Volksrechts schließen, wenn gleich andererseits bereits aus dem Jahre 180 n. Ch. eine schriftliche Urkunde vorgebracht wird, nach welcher ein König Lucius I. dem römischen Rechte in England hat Eingang verschaffen wollen. Indeß die Aechtheit dieser Erzählung ist so wenig verbürgt, wie das Dasein der angeblich schon im fünften Jahrhunderte vor Ch. von Dunval Malmouth gegebenen Gesetze. Dagegen aber ist der einzige Umstand entscheidend, daß die ältesten angelsächsischen Gesetze des Königs Aethelbert aus dem Ende des sechsten Jahrhunderts mit dem erwähnten Volksrechte der Friesen unverkennbar übereinkommen, und es mag dann die überdies nicht ganz zweifellose Angabe des Tazitus, daß die Bewohner Britanniens germanischen Ursprungs gewesen, hier unberücksichtigt gelassen werden. Uebrigens finden wir in den angelsächsischen Gesetzen überhaupt, welche einen wesentlichen Theil des common law ausmachen, die deutsche Gauverfassung, dessen Einheit im Friborg oder der Gesammtbürgschaft bestand, das Verhältniß des

Mundiums, die Morgengabe in der Form des Wittums, das Brautgeld, die symbolische Tradition — diese wenigstens nach Roger Hovden, die Veräußerung des echten Eigenthums, geknüpft an die Einwilligung der nächsten Erben, den Servituten ähnliche Verhältnisse, welche auf der Markverfassung beruhten, das Recht zur Fehde und Pfändung, die Feuerprobe, den Kesselfang, das Ordale des geweihten Bissens und die Kreuzesprobe, sämmtlich als Beweismittel der Unschuld des Beklagten; nur haben auf manche gesetzliche Bestimmungen das früh dort verbreitete Christenthum und die Geistlichkeit großen Einfluß geäußert. Nachmals wurden von Wilhelm dem Eroberer die alten Rechte und Gewohnheiten ausdrücklich bestätigt, obgleich er anfangs selbst gegen die Neigung des Volks den dänischen Gesetzen den Vorzug gegeben haben soll. Aus diesem letzteren Umstande würde aber immer nichts mehr folgen, als eine provinzielle Verschiedenheit, wie wir diese auch unter allen deutschen Volksstämmen antreffen. Auf die Erhaltung des einheimischen Rechts weis't der dauernde Gegensatz der Civilians und Common-lawyers hin, wiewol in gewisser Hinsicht auch das römische Recht eine Quelle des common law geblieben ist. Wenden wir uns sofort nach dem Westen von Deutschland, so ist einmal der Zusammenhang des niederländischen und holländischen Rechts mit dem deutschen an der Hand der Geschichte, der dort geltenden Statute —, unter denen das lütticher Pawillart, wiewol es nicht rein germanischen Ursprungs sein mag, noch eine Vergleichung erwartet —, und insbesondere der am Ende des zwölften Jahrhunderts noch vorkommenden

Gültigkeit des salischen Gesetzes längst außer Zweifel gesetzt worden. Dasselbe gilt dann auch von Frankreich. Nach dem Sturze der römischen Herrschaft drangen überall deutsche Völkerstämme ein, und insbesondere ist dort die Wiege der westgothischen, burgundischen und salischen Gesetze zu suchen. Unläugbar ging von diesen Manches auf die spätere Zeit über. So tragen, um nur das eine unlängst bewiesene zu wiederholen, die in den burgundischen Coutûmes bei der Güterabtretung vorkommenden symbolischen Handlungen, ähnlich dem lübschen Bergen und Dachdingsauftragen, die Fristen von vierzig Tagen, von Jahr und Tag, die Errungenschaftsgemeinschaft und die hommes de main morte sämmtlich die Spuren des deutschen Rechts an sich. Mit dem Uebergange der Westgothen nach Spanien erhielt sich auch hier deren altes Gesetzbuch, und zwar bis auf den heutigen Tag als praktisches Recht neben und über den mit römischem Rechte noch vertrauteren siete Partidas: in Portugal kommt jenes Gesetzbuch noch in Urkunden aus dem Ende des eilften Jahrhunderts vor. Was außerdem von der Schweiz, dessen westliche Theile schon von dem alt- und neuburgundischen Reiche umfaßt wurden, von Italien, wo im sechsten Jahrhunderte die Langobarden, wie später die Normannen, daurende Reiche stifteten, wo namentlich in Montferrat, Modena, Toskana und Lucca bis in das zwölfte Jahrhundert sich der Gebrauch des salischen Gesetzes, wo selbst in der umschaffenden Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II. im dreizehnten Jahrhunderte hauptsächlich in dem, was das Gerichtswesen betraf, z. B. sich Schöffen und Eideshelfer und im

Lehnserbrechte sich fränkische Bestimmungen erhielten, wo endlich die meist am Ende des funfzehnten Jahrhunderts gesammelten Statuten der dortigen kleinen Landgemeinden Ueberbleibsel des alten germanischen Rechts, z. B. Gesammtbürgschaft, bewahrten, was dann von Böhmen, mehr noch von Polen, in dessen Städte vorzüglich der Sachsenspiegel, magdeburgisches und das zum Theil aus diesem hervorgegangene kulmische Recht übergingen, von Ungarn, wo bei der sächsischen Kolonie sächsische Rechte galten, und auch von Rußland, hauptsächlich über die von Jaroslaw im eilften Jahrhunderte gegebene, größtentheils deutsche Gewohnheiten enthaltende Prawda und über das aus dem Sachsenspiegel geflossene liefländische Ritterrecht zu bemerken gewesen wäre, würde allerdings die hier in der Kürze gezeigte Verzweigung des deutschen Rechts noch mehr haben darthun können. Man hat sogar nicht Anstand genommen, dasselbe in dem einzigen Beispiele des Einlagers, dem man in dieser Hinsicht das Nähertecht an die Seite setzen könnte, zu einem europäischen Rechte zu erheben.

Zweiter Abschnitt.

Quellen des deutschen Privatrechts.

§. 1.

Aelteste Zeit; Volksrechte.

Unsere Historiker haben sich bemüht, bei den Quellen des deutschen Privatrechts einzelne Zeiträume zu trennen, vermuthlich in dem Glauben, daß die Deutlichkeit der Darstellung selbst dadurch gewönne. Einige aber, wie Kopp, machten sechs Perioden, Andere, wie Rößig, vier, Andere, wie Engau, Estor, Wiesand, Runde und Danz, sprachen von einem alten, mittleren und neuen Privatrechte, ohne die Grenzen jedes Abschnitts an ein bestimmtes Jahr zu knüpfen; Einige, wie Brunquell, Westphal und Göde, ließen die frühere Zeit ganz unbeachtet, oder hatten in dieser Hinsicht gar keinen Plan; Andere, wie Selchow, Eichhorn, Dieck, Gaupp, Lindelof und Kraut, trennten; jedoch im Einzelnen wiederum abweichend, drei Zeiträume, von 114 v. C. bis 888 n. C., von 888—1517, von 1517—1815; noch Andere endlich, wie Konring, Mittermaier und Phillips, gaben eine fortlaufende, durch keine Trennung der Art unterbrochene Entwickelung. Und allerdings verdient diese letztere Weise den Vorzug, theils, weil insbesondere die innere Geschichte ihrer Natur nach keine gewaltsame Sonderung des allmälig entstandenen, unter wechselseitigen Bedingun-

gen umgeschaffenen Rechts zuläßt, theils, weil überhaupt kein Nutzen aus der entgegengesetzten Behandlung hervorgeht. Dagegen erscheint diese, wo die Geschichte der Quellen mit der Geschichte des Volks oder des öffentlichen Rechts verbunden wird, vollkommen gerechtfertigt. Bedürfte es einer Auktorität, so könnten Grimms Rechtsalterthümer angeführt werden, in denen ohne Periodentrennung ein Zeitraum von mehr als tausend Jahren zusammengefaßt wurde. Die Bahn für die Geschichte unserer Quellen brachen die ersten Herausgeber der ältesten Rechtsquellen, namentlich Peter Pithou. Seitdem trug man entweder die äußere Rechtsgeschichte neben den übrigen in Deutschland geltenden Rechten vor, und verwies die innere, worüber noch Tafinger mit Recht klagte, in die s. g. Rechtsalterthümer, oder man verband nach richtiger Einsicht beide mit einander. Die Zahl der Rechtsgelehrten theilt sich ziemlich gleich auf beiden Wegen. [1]). Wir

---

[1]) Jenen Weg gingen: C. G. Hoffmann, specimen — de orig. et natur. leg. German. 1715. Brunnquell, histor. iur. 1718. Struv. ei. tit. ed. 2. 1730. Kopp, ei. tit. 1741, 1750. Heinecc. ei. tit. cum observatt. Ritteri et Silberradi. 1751, 1765. Selchow, ei. tit. 1758. Deutsch 1767. Walch, Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte. 1780. Diesen Weg: Conring, de orig. iur. Germ. 1643. ed. 5. 1720. Senkenberg, visiones diversae de collect. leg. Germ. 1765. — nicht ohne Scharfsinn, aber mit zu gewagten Vermuthungen. — Heinecc. antiquit. Germ. T. I. II. 1772, 1773. Fischer, Entwurf einer Gesch. des deutsch. Rechts. 1781 — trefflich wegen der Hauptidee. — Seine Literatur des german. Rechts, 1782, ist voll von Druckfehlern und Irrthümern. Biener, de orig. et progr. leg. iuriumque German. T. I. 1787. T. II. vol. I. 1790. vol. II. 1795. Rößig, Geschichte des deutschen Privatrechts. 1801 — sehr dürftig. — Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 3te Ausg. 1821. ff. 4 Bde. Lin-

würden nun zuverlässig von den Quellen der frühesten Zeit, in welcher der geographische Umfang derselben bei weitem größer gewesen sein muß, als es jetzt der Fall ist, mehr Nachricht zu geben im Stande sein, wenn nicht die einzelnen Bruchstücke bei den älteren griechischen Schriftstellern die Frage übrig ließen, wie weit überhaupt die Beziehung auf germanische Völker statt finden dürfe. Ein gleiches Verhältniß trat auch bei den späteren Griechen, namentlich bei Zosimus, Agathias, Prokop und den Byzantinern, insbesondere Eunap und Petrus ein; theils waren schon vor diesen glaubwürdigere Nachrichten vorhanden, theils blieb der Schluß von ihnen auf vergangene Zeiten auch hier immer aus mehreren Gründen unsicher. Außerdem ist Manches von griechischen Geschichtschreibern über Deutschland verloren gegangen, was um so bedauerlicher bleibt, als diese zum Theil unbefangenere Beobachter waren, als die Römer. Indeß wir dürfen annehmen, daß auch die Werke des Asinius Quadratus, des Sulla, des Quintus Katulus, des Kato, des Livius, des älteren Plinius und des Bassus Aufidius, welche gleichfalls nicht auf uns gekommen, sämmtlich Germanien betroffen haben, reichen Aufschluß über manche längst

---

delof, deutsche Reichsgeschichte, 1827 — meist für die Gesch. des öffentl. Rechts. — Andere allgemeinere Rechtshistoriker, B. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutsch. Privatrechts. 4te Ausg. 1830. §. 38. n. 3). Es dürfen aber auch Reitemeier, Encykl. und Geschichte der Rechte in Deutschland, 1785; Steiert, Abriß der Gesch. des deutsch. Privatrechts, 1786; Hufeland, Lehrbuch der Gesch. aller — Rechte, 1795, u. Dabelow, Gesch. sämmtlicher Quellen des gem. deutsch. posit. Rechts, 1797, 2r Thl., nicht übersehen werden.

verwischte Sitte gegeben haben würden. Auch an einheimischen Nachrichten ist schwerlich Mangel gewesen. Es mögen zwar hauptsächlich die Vereinbarungen der Markgenossen, die Entscheidungen in Volksgerichten und Verträge in den Familien die Stelle des förmlichen Gesetzes vertreten haben, allein man kann gleichwol die ersten Zeilen im eilften Kapitel der Germania des Tazitus von voraufgehenden Berathungen und erfolgten wirklichen Gesetzen verstehen, wenn sich anders das Dasein derselben nicht auch aus inneren Gründen ergebe, und dann die boni mores am Ende des neunzehnten Kapitels auf den voraufgehenden Verwandtenmord beschränken, um auf diese Weise nicht bei bloßen Gewohnheitsrechten stehen zu bleiben. Von diesen aber würden wir in jenen Liedern, welche bei unsern Vorfahren die Geschichte des Volks umfaßten, sicher beträchtliche Spuren vorfinden, wie dafür der Geist anderer Volksgedichte und die Ueberreste von Rechtsgrundsätzen bürgen, welche noch jetzt die dichterische Form bewahren. Daß Karl der Große, nach Eginhards Zeugnisse, eine geschriebene Sammlung eben jener Gesänge, in denen die Thaten und Reden der Weisen und Helden verherrlicht wurden, veranstalten ließ, daß Matthäus Paris sie im zwölften Jahrhunderte in England, und daß Aventin oder Thurmair im sechszehnten Jahrhunderte sie in Baiern sahen, beweis't wenigstens den Werth, den die Nachwelt auf eine angebliche Zeit der Rohheit und Barbarei setzte. Bei so bewandten Umständen sind wir aber freilich in die Lage versetzt worden, bei den Quellen unseres ältesten Privatrechts nicht über das Alter des Cäsar und

Tazitus hinausgehen zu können. Unter Beiden verdient nun der Letztere [2]) unstreitig den Vorzug, sowol wegen seines Reichthums, als wegen seiner Glaubwürdigkeit, welche wenigstens bei den oben aus ihm gegebenen Grundzügen der germanischen Verfassung eintreten muß. Das Geringe dagegen, was wir aus den Panegyristen, insbesondere Eumenius, Nazarius und Libanius, aus Julian und Ammian Marzellin erfahren, ist, wenn nicht meistens als unrichtig oder übertrieben zu verwerfen, doch in rechtlicher Beziehung von gar dürftiger Ausbeute. Bis hieher also wäre von dem Dasein eigentlicher deutscher Rechtsdenkmähler nicht die Rede. Allein kaum ein Jahrhundert später treffen wir diese auf deutschem Boden oder unter deutschen Völkern als eigene Gesetze an. Wir durchgehen sie sämmtlich, und stellen hier nur die beiden Bemerkungen hin, einmal, daß diese Gesetze alle, mit Ausschluß des angelsächsischen, lateinisch geschrieben worden sind, vielleicht schon in der Absicht, um ihnen ein gelehrteres Ansehen zu geben, nicht aber aus Mangel an einheimischer

---

2) Meistens empfiehlt man hier Gebauer, vestigia iur. Germ. antiq. in Tacit. Germ. obvia sive dissertat. XXII. 1766, allein das Urtheil Fischers im Entwurf S. 10 ist nicht zu hart. In einigen Abhandlungen Gebauers, z. B. n. XIV und XVIII, sind weniger störende Einmischungen. Dagegen ist der Vorwurf von Danz, Handb. des heut. deutsch. Privatrechts, Bd. 1, S. 29 sehr ungegründet. Die übrigen Kommentatoren der Germania, Refellian, Melanchthon, Willich, Glarean, Kirchmeier, Althammer, Konring, Dithmar, Anton, Sprengel, Rühs, Panckoucke, Bülau, Weiske und Leutsch geben für uns eben nicht mehr. Die letzten sind Becker, Anmerk. u. Exkurse zu Taz. Germ. c. 1—18. Hannov. 1830, und Selling, observat. criticae in Tac. Germ. Aug. Vindel. 1830.

Schrift; vielleicht auch lag die Veranlassung darin, daß die Volksrechte zum Theil in römisch gewesenen Provinzen, zum Theil im fränkischen Reiche entstanden, in welchem für Gesetze und Urkunden die lateinische Sprache herrschend geworden war; zweitens, führt sowohl die Geschichte dieser Rechte selbst schon auf das Dasein früherer Gesetze hin, als auch ihr Inhalt, wie oben in einem Beispiele dargethan wurde, unstreitig über ihre Entstehung hinausreicht. Ob sie übrigens Quellen, oder, wie Danz allein wollte, historische Hülfsmittel des deutschen Privatrechts genannt werden müssen, ist am Ende ein sehr gleichgültiger Streit.

1. Das westgothische Gesetz steht weniger deshalb hier voran, weil des Volkes Bildung und Geschichte vor andern ausgezeichnet und alt ist, als vielmehr darum, weil bereits zu Sulla's Zeiten eines gothischen Gesetzgebers, mit Namen Diceneus und der von ihm gegebenen Gesetze, der Bellagines, gedacht wird. Die Deutung [3]) derselben ist oft versucht, noch öfter, jedoch mit Unrecht, verspottet worden, indem Jordanes [4]), der jene Nachricht giebt, die Geschichte seines eigenen Volks aus den Werken des Gothen Ablabius, des gelehrten Kassiodor und des mit Deutschland vertrauten Priskus, also aus reiner und sicherer Quelle, geschöpft hat. Etwas zuverlässiger dagegen

---

[3]) Meine Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte. 1s Heft, »über das westgoth. Gesetzbuch«, 1829, S. 27—30 f. auch über die folgenden Volksrechte Phillips deutsch. Gesch. 1r Bd. 1832. S. 559 ff. Jedoch sind hier das sächsische, friesische und angel-werinische nicht berücksichtigt worden.

[4]) De reb. Getic. c. 11.

haben manche Rechtshistoriker sich auf ein zu Narbonne vom westgothischen Könige Ataulf im Jahre 412 erlassenes Edikt gestützt. Dros [5]) gedenkt desselben, und zwar in der Weise, daß der König Gothen und Römer unter seinem und beider Völker eigenem Gesetz habe vereinigen wollen. Auch dagegen sind Zweifel erhoben worden, ohne daß man bedachte, wie Dros zu der Zeit selbst gelebt habe, von welcher er schrieb, und daß er seine Mittheilung aus dem Munde eines Mannes entlehnte, der mit Ataulf selbst bei Narbonne oft zusammengekommen war. Am sichersten glaubte man zu gehen, wenn man die Geschichte der westgothischen Gesetze nach Isidor von Spanien [6]) mit König Eurich im Jahre 466 n. C. beginnen ließe, von welchem jener erzählt, daß in dieser Zeit die Gothen, welche bereits von Frankreich nach Spanien hinübergezogen waren, angefangen hätten, schriftliche Gesetze zu bekommen: doch übersah man auch hier wieder, daß nur die einzige, und überdies von Pellicer verdächtig gemachte Chronik vorhanden war. Nach Eurich vermehrte, wie Isidor weiter erzählt, Leovigild Eurichs Gesetze und fügte, zum deutlichen Beweise bereits vorhandener Bestimmungen, die von seinem Vorgänger übergangenen hinzu; nur ist für uns der Zusammenhang und die Beziehung, in welcher beide Könige zu dem jetzt vorhandenen Gesetzbuche stehen, verloren gegangen. Nachmals bekam dieses durch die Könige Sisebut, Chinda-

---

[5]) Histor. ed. Havercamp. T. VII. c. 43.

[6]) Chronic. in histor. Gothor. ed. H. Grot. p. 720.

swind und Receswind, unter denen ein gothischer Text des Gesetzbuches besorgt wurde, durch Wamba, Erwig, Egiza und Witiza Zusätze und Verbesserungen, unter den beiden letzteren bald vor dem Jahre 700 seine jetzige Gestalt. Diese richtige Ansicht, von welcher sogar die spanischen Geschichtschreiber, Johann von Biklár, Alfons von Karthagena, Lukas von Tuy, Rodrigo Sanchez, Tarafa und Roderich von Toledo, auch die späteren, Mariana, Dokampo und Ferreras sämmtlich sehr weit entfernt waren, ergiebt sich theils aus dem Inhalte der toledischen Konzilienschlüsse, theils aus dem der Gesetze selbst Als Quelle derselben lernen wir vier verschiedene Bestandtheile kennen, erstens, die Bestimmungen, welche von den Königen aus eigener Macht, jedoch nach dem Beirath des officium palatinum, gegeben wurden, zweitens, solche, welche aus den Beschlüssen der Nationalversammlungen hervorgingen, drittens, andere, die wahrscheinlich nur als hergebrachtes Recht anzusehen sind, und viertens, die mit der Ueberschrift antiquae bezeichneten, unter denen das römische Recht und die Gesetze anderer deutscher Völkerstämme, insbesondere der Bajuvarier, mit umfaßt wurden [7]). Die ununterbrochene Fortdauer des Gesetzbuchs, das seit der in der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts verfertigten spanischen Uebersetzung den Namen Fuero Juzgo trägt, auch früher Fuero Juzgo de Leon hieß, läßt sich vom Jahre 750 bis 1788 auf das genaueste verfolgen [8]).

---

[7]) Meine Forschungen, a. a. O. S. 60—81.
[8]) Das. S. 81—91.

2. An die Gesetze der Westgothen schließen sich die mit historischer Gewißheit dem Alter nach nächsten Gesetze der Burgunder, eines Volks, das, vor dem ersten Viertel des fünften Jahrhunderts wahrscheinlich aus der Mitte Deutschlands nach Gallien hinübergezogen, als östliche Nachbaren der Westgothen im südlichen Frankreich und in einigen Theilen der Schweiz ein blühendes Reich stiftete, welches jedoch nach einer Dauer von 120 Jahren unter Chlodwigs Söhnen im Jahre 534 wiederum seine völlige Endschaft erreichte. Die frühesten Gesetze des Volkes fallen vor das berühmte 451ste Jahr n. C., die erste Sammlung derselben, von der als solcher der Beweis geführt werden kann, ist unter König Gundobald bald nach dem Jahre 500 vorgenommen worden; zwei Gesetze bezeichnen mit Gewißheit die Jahre 501 und 502, mehrere kündigen sich selbst als ergänzende und verbessernde an. Aus diesem letzteren Umstande, aus dem Dasein von zwei Prologen, und aus der formellen Beschaffenheit der nach dem 42sten Titel folgenden Gesetze, ist mit Wahrscheinlichkeit zu schließen, daß dies Rechtsbuch nicht auf einmal seine jetzige Gestalt erhalten habe, zumal da noch andere Gründe hinzukommen, welche auf eine unter König Sigismund zwischen den Jahren 517 und 534 stattgefundene Revision hinweisen. Daher erklärt es sich zugleich, daß die Burgunder, obgleich hundert Jahre vor den Franken in Gallien fixirt, erst damals ihr geschlossenes Rechtsbuch erhalten haben. Im Einzelnen wird das auch durch die beiden Nachträge des Gesetzes bestätigt, wiewol im Ganzen über das Alter derselben mit Zuverlässigkeit nichts zu ermitteln ist.

Nur im Jahre 813 erfolgten durch Karl den Großen einige Zusätze. Das letzte sichere Zeugniß über die Gültigkeit des burgundischen Volksrechts findet sich um's Jahr 880, doch glauben Einige, gestützt auf eine Nachricht, bei Wippo im Leben Kaiser Konrads des Saliers, bis in das Jahr 1038 hinaufgehen zu müssen. Schon gegen die Mitte des neunten Jahrhunderts fand das burgundische Gesetz an Agobard, Bischof von Lyon, einen frommen, aber eifrigen Widersacher [9]).

3. Nach richtiger Stellung muß hier erst das salfränkische Volksrecht folgen. Zwar ruht die Geschichte desselben auf einer Angabe der kurz vor der Mitte des achten Jahrhunderts verfaßten Gesta Francorum, nach welcher unter König Faramund der Rath des fränkischen Volks, ihre heidnischen Oberen, mit Namen Wisogast, Arogast und Salagast in den Villen Germaniens, Arbotachin, Salechagin und Widechagin, ein Gesetz verfaßt haben soll, und nun setzt eine von Pithou bekannt gemachte, angeblich von dem berühmteren Prosper herrührende Chronik [10]), welche hier die einzige gleichzeitige Quelle ist, den König Faramund von Francien in das Jahr 420 n. C. Allein es sind auf der einen Seite über die Glaubwürdigkeit beider Quellen beträchtliche Zweifel erhoben worden, und auf der andern ist überhaupt sehr wahrscheinlich,

---

[9]) Meine Forschungen, Heft 2, 1830, Nr. II. »Burgund. Volksr. S. 21—58.«

[10]) Das. Heft 3, 1830, Nr. I. »Kritische Geschichte der Franken bis zum J. 511. S. 60—66.«

daß die Gesta vielmehr selbst aus der einen Vorrede des salischen Gesetzes, die jedoch so wenig, wie die außerdem vorhandenen zwei, des Faramunds gedenken, entlehnt haben. An der Hand jenes Prologs aber dürfen wir um so eher annehmen, daß das Gesetz, schon in der Zeit verfaßt, als das Volk noch nicht zum Christenthume übergetreten war, älter sei als Chlodwig, weil auch der Inhalt des Volksrechts, verbunden mit einer Reihe geschichtlicher Thatsachen, darauf zurückweiset. Daß Gregor von Tours dasselbe nicht nennt, beweis't nichts gegen das frühere Dasein desselben: eben so wenig erwähnt jener Geistliche des ersten Konzils von Orleans, während dies doch entschieden älter ist, als er. Im Uebrigen hat ungeachtet der bereits drei Jahrhunderte hindurch über das salische Gesetz angestellten Untersuchungen, eine Menge von Zweifeln und Schwierigkeiten nicht gehoben werden können. So wie die Geschichte des salischen Volks auf einigen wenigen Bruchstücken beruht, so läßt sich Folgendes nur mit Wahrscheinlichkeit darthun [11]). Das Gesetz ist nicht innerhalb der jetzigen Grenzen Deutschlands, sondern im östlichen Holland oder dem nordwestlichen Frankreich verfaßt worden, wiewol es am reinsten altdeutsches Recht in sich enthält. Die von den mehrsten früheren Rechtshistorikern aufgestellte Behauptung, daß die ungeachtet der Versuche von Wendelin, Eckhart, J. G. Hoffmann und Wiarda bisher noch immer nicht ganz enträthselten malbergischen Glos-

---

[11]) Meine Forschungen, Heft 3, Nr. II. S. 165—195.

sen aus einem deutschen Urtexte des Gesetzes übrig geblieben seien, ist durchaus verwerflich. Diese Glossen selbst aber sind nichts anderes, als eine Uebersetzung einzelner lateinischer Wörter in die Volkssprache. Mit Peters [12]) die glossirten Ausgaben inquinatae zu nennen, ist um so weniger zu billigen, als keineswegs die unglossirten Handschriften erwiesen älter sind. Ganz neuerdings hat denn auch Feuerbach [13]) die ersteren gegen Wiarda vertheidigt. Das Gebiet des Volksrechts, und wie lange es als solches gegolten habe, ist nicht zu bestimmen: denn die einzige im Gesetze vorkommende geographische Andeutung von dem Lande zwischen dem karbonarischen Walde und der Ligeris, gibt weder die Lage dieses Flusses noch das Gebiet selbst mit Bestimmtheit an. Wichtig sind zwei Nachrichten, bei Eginhart im Leben Karls des Großen, und in der Chronik Otto's von Freisingen. Dort heißt es, daß die Franken zwei in vielen Stellen abweichende Gesetze gehabt, hier, in der Mitte des zwölften Jahrhunderts, daß die Edelsten des Volks, welche Salier genannt seien, sich noch des Volksrechts bedient hätten. Die nach dem einen Epilog des Gesetzes von Childebert I. und Chlotar I., also vor 561, vorgenommene Durchsicht und Vermehrung desselben ist nicht mehr zu erkennen. Daß Karl der Große dasselbe revidirt habe, ist irrig; inzwischen erfolgten durch ihn und Ludwig den Frommen in sechs Kapitularien Er-

---

[12]) Comment. ad tit. 47 leg. Sal. de reippus. p. 23. Berol. 1830.

[13]) Die Lex Sal. und ihre verschied. Recensionen. Erlang. 1831. 4.

gänzungen. Nach dem Jahre 1192 wird desselben in Urkunden nicht weiter gedacht; überhaupt kommt in diesen nicht ein einziges Mal eine Bestimmung des Gesetzes zur Anwendung. Es läßt sich daher vermuthen, daß nur solche rechtliche Gewohnheiten, welche ihrer Natur nach von längerer Dauer waren, sich später erhielten, und unter dem allgemeinen Begriffe des salischen Gewohnheitsrechts zu fassen sind. Unter Philipp VI. von Frankreich und Eduard III. von England, um das Jahr 1330, erlangte bei Gelegenheit des erledigten französischen Thrones, und des dieserhalb ausgebrochenen Krieges der 62ste Titel des Gesetzes, nach welchem die weibliche Nachkommenschaft vom Grundbesitze ausgeschlossen wird, eine besondere Berühmtheit. Von keinem Volksrechte sind so viele Handschriften auf uns gekommen, wie von dem salischen. Nach richtiger Zählung nimmt man deren 55 an, unter denen nur sechs mit malbergischen Glossen versehen sind [14]).

4. Fast zu gleicher Zeit mit dem Volksrechte der ripuarischen Franken soll auch, wie die Vorrede desselben besagt, das der Alamannen und Bajuvarier verfaßt sein. Nachdem Siegbert, der letzte König der Ripuarier, deren Sitze jenseits der Schelde, an der Mosel, Maas und dem Rheine, oder um Speyer und Worms, diesseits des Rheins bis an die Grenzen Thü-

---

[14]) Meine Forschungen. Heft 3. Nr. II. §. 1. S. 131—164. Zu den hier angegebenen 54 Handschr., unter denen fünf glossirte, tritt die von Feuerbach S. 110 ff. bekannt gemachte glossirte, aus 65 Titeln bestehende münchener Handschr.

ringens angenommen werden, durch Chlodwig um's Leben gekommen war, wurde sein Reich dem fränkischen Staate einverleibt. Der erwähnte Prolog meldet nun Folgendes: »Als Theodorich (I.), König der Franken, zu Chalons war, wählte er weise, in dem alten Rechte erfahrene Männer aus, und ließ das Gesetz der Franken, Alamannen und Bajuvarier und jedes ihm unterworfenen Volkes nach seiner Gewohnheit aufzeichnen, er fügte Einzelnes bei, und änderte die heidnische Sitte nach christlicher Vorschrift. — König Childebert verbesserte, König Chlotar vollendete. Dies Alles erneuerte König Dagobert durch die ausgezeichneten Männer Chlaudio, Chadoin, Domagno und Agilolf —«. Der Schluß ist aus Isidor entlehnt, und steht auch im westgothischen Gesetzbuche. Nach dieser Angabe fiele also die erste Abfassung des ripuarischen Volksrechtes zwischen die Jahre 511 und 534. Verworfen [15]) aber hat man als unwahr, daß Theodorich das Gesetz der Baiern, als unwahrscheinlich, daß er das Gesetz der Alamannen habe abfassen lassen. Das Erstere aus dem Grunde, weil die Baiern um jene Zeit noch nicht der fränkischen Herrschaft unterworfen gewesen wären, das Letztere, weil die von Chlodwig im Jahre 496 bei Toul oder Zülpich besiegten Alamannen schwerlich ein eigenes Volksrecht, gewiß keinen eigenen Herzog, wie ihn das Gesetz kenne, gehabt hätten. Inzwischen haben doch einmal Le Kointe und Hertius nicht ohne Grund behauptet, daß Chlodwigs Sieg, noch wahr-

---

[15]) Eichhorn, Rechtsgesch. §. 39, 40. Phillipps deutsches Privatrecht. Bd. 1. S. 29.

scheinlicher Theodorichs Bezwingung der Thüringer, auch die Baiern mitbetroffen habe, und diese könnte man sehr wohl unter den Sueven verstehen, welche von der Gesta Frankorum neben den bekriegten Alamannen genannt werden, zweitens ist nicht so ganz unwahrscheinlich, daß die Letzteren ein selbstständiges Volk geblieben sind, theils nämlich sprechen die Gesta blos von einem Tribut, der den Alamannen aufgelegt worden, theils wissen wir aus Kassiodor, daß Theodorich von Italien, dessen Wunsch Chlodwig zu berücksichtigen Ursache hatte, diesen ersuchte, die Alamannen zu schonen, theils endlich spricht Agathias von einer eigenen Verwaltung des alamannischen Staats, und von einer »Gemeinschaft« desselben mit den Franken, was offenbar eher auf ein Verhältniß der Unabhängigkeit als der Unterwürfigkeit hinleitet. Die Veränderungen aber, welche das ripuarische Volksrecht durch Childebert II., Chlotar II. und vorzüglich Dagobert I. zwischen 575 und 638 erlitten hat, lassen sich freilich nicht mehr mit Bestimmtheit von dem ursprünglichen Texte unterscheiden, indeß scheint es, daß dasselbe anfangs aus den ersten 33 Titeln bestanden, nachmals bis zum 55sten, und zuletzt bis zum 89sten oder 91sten Titel, indem die Heroldsche Ausgabe einen Titel in drei zertheilt, erweitert worden. Nur der mittlere Theil kann füglich aus dem salischen Gesetze entnommen sein, weshalb die Annahme, daß das ripuarische Recht in Absicht seines Inhalts und Styls mit jenem fast durchgängig übereinkomme, oder daß dieses bei der Bearbeitung des ripuarischen zum Grunde gelegen ha-

be [16]), allgemeinhin nicht richtig ist [17]). Allerdings ist eine Entlehnung, wie sie schon Wendelin bemerkte, nicht zu verkennen, allein einige Bestimmungen erinnern ebensowohl an das alamannische Gesetz, andere sind härter, als im salischen. Zu diesen gehören insbesondere t. 69, a. 1. t. 79, t. 88, die auf den Bruch der dem Könige schuldigen Treue, auf den überwiesenen Diebstahl und den bestochenen Richter gesetzte Todesstrafe. Unerwiesen, wiewohl nicht unwahrscheinlich, bleibt es, ob t. 36, 37, 59, 65 zu den neuesten Bestimmungen gehören; unhaltbar ist es, mit Spelmann und Hachenberg aus den Worten des Prologs, »das Gesetz der Franken« auf das Dasein einer solchen selbstständigen Lex neben dem salischen und ripuarischen zu schließen. Nur auf diese zwei können sich auch Eginharts oft mißverstandene [18]) duae leges diversae beziehen, ja das salische Gesetz unterscheidet selbst Franken dies- und jenseits der Ligeris. Auf das angebliche Dasein eines ursprünglich deutschen Textes des ripuarischen Volksrechts weist keine Spur zurück. Wir haben zwar bei Felix Faber [19]) († 1502), eines Mönchs in Ulm, die Nachricht, daß Karl der Große in suo idiomate Gesetze gegeben habe, welche zu seiner Zeit noch vorhanden gewesen seien, indeß ist das, wenn auch nicht als unwahr zu verwerfen, doch nur, so viel wir wissen, allenfalls auf einzelne Kapitula-

---

[16]) Danz. Bd. 1. S. 34.
[17]) Rogge, de peculiari legis Rip. cum Salica nexu. Regiom. 1824.
[18]) Meine Forschungen. Heft 3. S. 199.
[19]) Histor. Suevor. l. I. c. 3.

rien, wie sich späterhin zeigen wird, zu beschränken. Eckhart schloß aus den in das ripuarische Gesetz aufgenommenen römischen Stellen, daß unter den Ripuariern mehr Römer übrig geblieben wären, als namentlich unter den Saliern; indeß theils kann jene Aufnahme bei den späteren Revisionen statt gefunden haben, theils ist sie selbst nur von geringem Einflusse gewesen. So wenigstens hat Eichhorn t. 58 und t. 61 für die einzigen Spuren des römischen Rechts erklärt, und es ist durchaus irrig, wenn von Andern auch t. 31, a. 3, 4, t. 66, a. 1, 2, t. 87 dahin gerechnet werden. Nur in der ersteren Stelle ist von dem Vorrange einer jeden lex loci die Rede, und damit wäre, was auch sonst sich verstände, nichts weiter als die Gültigkeit des römischen Rechts anerkannt. Jünger aber als das salische Gesetz bleibt das ripuarische, sowol wegen jener Angabe des Prologs, als auch wegen der in demselben gestiegenen königlichen Gewalt, und der den Kirchen und der Geistlichkeit ertheilten Privilegien. Die in dem capitulare quartum anni 803 sive de lege Ripuariensi von Karl dem Großen vorgenommene Ergänzung enthält in zwölf Artikeln einige Erhöhungen des Wehrgeldes, die neue Bestimmung, daß der Freigeborene im Falle der Zahlungsunfähigkeit und fehlender Bürgen sich selbst dem Gläubiger stellen könne, dann einige Verfügungen über die gerichtliche Vorladung, über den Gebrauch der Gottesurtheile und des Eides. Das Ansehen dieses Volksrechts, das namentlich nach Italien hin, wo die Waffen Theodeberts, Theodorichs Sohn, wichtige Punkte erobert hatten, sich verbreitete, ging aus den-

selben Gründen, wie bei den übrigen Gesetzen, allmälig unter; auch wird das in Verträgen und deutschen Städteprivilegien hauptsächlich vom eilften bis zum Ausgange des funfzehnten Jahrhunderts vorkommende fränkische Recht nicht in unmittelbarer Beziehung zu dem ripuarischen oder salischen Gesetze gedacht werden können.

5. Bei dem alamannischen Volksrechte könnte sogleich die Schwierigkeit entstehen, ob hier überhaupt an die Alamannen, welche, schon zu Anfang des dritten Jahrhunderts erwähnt, zu verschiedenen Zeiten unter den Kaisern Klaudius, Diokletian, Konstantius und Valentinian I. in Gallien und Italien einfielen und in der Mitte Deutschlands zwischen dem Main und der Donau um das Jahr 370 mit den Burgundern kriegten, zu denken sei, oder an den Theil derselben, der bereits von Theodorich I. bekriegt, aber wahrscheinlich nicht in das Verhältniß gänzlicher Abhängigkeit gekommen war, oder endlich an die Alamannen im Elsaße und am rechten Ufer des Rheins. Wenigstens bleibt insoweit Zweifel übrig, wo das Vaterland des Gesetzes zu suchen sei. Indeß es ist oben bereits als wahrscheinlich dargethan worden, nicht, daß die lex Alamannorum denjenigen Alamannen in den oberen Gegenden des Rheins angehöre, welche erst im Jahre 536 dem fränkischen Reiche einverleibt wurden, sondern, daß die Angabe des ripuarischen Prologs, bei deren Verwerfung wir überdies ein bestimmtes Zeugniß mit Vermuthungen vertauschen müssen, seine Richtigkeit habe. Dazu kommt noch, daß Theodorichs Reich beträchtliche Länder diesseits des Mittelrheins umfaßt

hat, von denen die Alamannen nicht füglich ausgeschlossen werden können. Dagegen sagt freilich die Ueberschrift des alamannischen Volksrechts selbst, »quae temporibus Chlotarii regis una cum principibus suis, id sunt 33 episcopis et 34 ducibus et 72 comitibus vel caetero populo constituta est,« und darnach setzt man meistens die Aufzeichnung desselben zwischen 613 und 628; indeß es ist nicht abzusehen, warum diese Angabe zuverlässiger sein soll, als jener Prolog. Ueberdies hat der heroldsche Text neben einer anderen Wendung der Inskription das »constituta est« nicht, aus dem man auch keineswegs eine ursprüngliche Abfassung zu folgern gezwungen wäre. Dann aber läge hier vielmehr nur eine neue Bestätigung der von jenem Prolog angegebenen Vollendung des Gesetzes durch Chlotar II. vor. Worin aber diese bestanden, ist so wenig zu ermitteln, wie die durch seinen Nachfolger Dagobert von Austrien († 638) und, nach Angabe einer von Eckhart erwähnten augsburgischen Handschrift, durch den alamannischen Herzog Lantfried in der Mitte des achten Jahrhunderts geschehene Erneuerung. Bei der hier gegen die Inskription behaupteten früheren Abfassung des Gesetzes könnte der Umstand Bedenken erregen, daß doch die ersten 23 Tit. l desselben ausschließlich kirchliche Angelegenheiten, namentlich die Rechte der Geistlichkeit, die Heiligkeit der Feiertage, die den Flüchtigen schützende Kraft der Kirche und die derselben zu leistenden Dienste und Abgaben beträfen, ja, daß die poenitentia secundum canones schon auf den Einfluß des kanonischen Rechts hinweise, und nun das Christenthum unter den Alamannen entschie-

den nicht so frühe allgemein verbreitet gewesen sei. Indeß die jetzige Gestalt des Gesetzes ist auch nicht die ursprüngliche gewesen, und man kann das religiöse Element desselben um so mehr auf Dagoberts Rechnung setzen, als die Neigung dieses Königs zu bekehren und die Kirche zu begünstigen bekannt ist. Das Alter der folgenden Titel 24—43, welche fast ausschließlich von den Verhältnissen des Herzogs handeln, ist mit Sicherheit schwerlich zu bestimmen. Aus t. 41, a. 3, »sic convenit duci et omni populo in publico concilio« könnte man auf das Recht des Herzogs schließen, mit seinem Volke uneingeschränkt Gesetze zu geben, allein theils lesen einige Handschriften statt duci, „iudici«, theils bliebe im Hintergrunde noch immer die höhere Bestätigung des fränkischen Königs stehen, dessen Oberherrschaft aus t. 35 überdies sehr deutlich hervorgeht. Dagegen kommt der letztere Theil des Volksrechts, t. 43—100, auf welche Herold noch sieben andere Titel folgen läßt, im Allgemeinen, namentlich in den sorgfältig abgestuften Bußtaxen, mit dem Charakter der übrigen Volksrechte überein, und dieser Theil möchte daher seinem Inhalte und seiner Abfassung nach der älteste sein. Römisch ist in dem alamannischen Gesetze wol nur eine Stelle, t. 39, de inlicitis nuptiis, welche sich wörtlich auch in dem baierschen Gesetze t. VI, c 1. wiederfindet [20]). Heineck fand zwar noch in t. 2, a. 1. die römische Lehre vom precarium, mit Beziehung auf l. 14. §. 5. C. I, 2,

---

[20]) Cf. l. 3. C. Th. br. de incest. 3, 12. l. 1. ibid. si nupt. 3, 10, Savigny Gesch. des röm. Rechts, Th. 2, S. 90.

indeß beide Stellen sind, wenn auch nicht in der Sache, doch in der Form durchaus abweichend. Schon aus einem oben bemerkten Grunde ist hier die Entlehnung eben so unwahrscheinlich, wie eine an sich freilich mögliche Beziehung z. B. zwischen t. 43, ut scriptura non valeat, in qua annus et dies non ostenditur und l. 1. t. 1. C. Th. de edict. princip. stattgefunden haben kann. Ein zweiter Irrthum, dessen sich neben Heineck noch Andere schuldig gemacht haben, war der, daß die in t. 94 vorkommende Sitte, den Zeugen, um ihm die Begebenheit desto unvergeßlicher zu machen, bei dem Ohr zu ziehen, gleichfalls für römisch erklärt wurde, während sie doch als Beweis ihres entschieden germanischen Ursprungs, auch bei den Ripuariern und Baiern, an mehreren Stellen im Chronikon Reichersbergense und in Urkunden vorkam, außerdem sich bis auf die neueste Zeit in einzelnen Gegenden Deutschlands bei der Grenzschau von Feldmarken, welche die Bauern alljährlich vornehmen, forterhielt. An eine ursprüngliche Aufzeichnung in deutscher Sprache, wie noch Biener, und Lambard bei dem baierschen, wollte, ist auch bei diesem Volksrechte nicht zu denken. Weniger darin, daß in demselben viele deutsche Wörter als solche vollkommen erkennbar sind, weniger durch seine Milde gegen die schwersten Verbrechen unterscheidet sich dies Gesetz von den andern, als vielmehr durch jene seltnere Berücksichtigung geistlicher Verhältnisse, in welcher Hinsicht es nur mit dem baierschen und westgothischen Gesetzbuche zu vergleichen ist. Daß die geschriebenen Gesetze keineswegs allein das gesammte Recht des Volks umfaßt haben,

zeigt sich auch hier [21]). Goldast hat die Charte eines gewissen Wirsind bekannt gemacht, in der es heißt: »convenit Hartmanno venerabili abbati et mihi Vuarsindo, ut sub manu advocati sui Percichonis liberos meos iuxta legem Alamannorum partiri haberemus,« und darauf weist keine Stelle des Volksrechts zurück. Im Uebrigen erhielt sich das Ansehen desselben noch späthin. Berthold von Konstanz bemerkt bei dem Jahre 1093 einer Versammlung der Fürsten Alamanniens zu Ulm, und, se duci et comitibus secundum legem Alamannorum obsecundaturos. Dagegen ist der von Rößig [22]) behauptete Uebergang des Gesetzes in das schwäbische Landrecht doch wol nur in sehr eingeschränktem Sinne zu verstehen. Ueberhaupt aber bedarf das, was sich über dies Volksrecht bei Schilter zu Königshoven, Schöpflin, Sattler, Pfister und andern Geschichtschreibern findet, wol mancher Ergänzung.

6. Das baiersche Volksrecht, welches, wie Mittermaier [23]) das älteste Gesetz seines Vaterlandes bezeichnete, eins der anziehendsten ist, scheint auch meist daher durch Heumann, Lory, Senkenberg, Justi, Zirngiebl, Mederer, der fünf Handschriften verglich und eine deutsche Uebersetzung lieferte, durch Klemm, Sterzinger, Lipowsky, Pallhausen, Winter, Milbiller und Rudhart die trefflichsten Untersuchungen erfahren zu ha-

---

[21]) Andere Belege in M. Forschungen, Heft 2, S. 31. 37. Heft 3, S. 205.

[22]) Deutsche Alterthümer. Aufl. 2, S. 352.

[23]) Einleitung in das Studium der Gesch. des german. Rechts. S. 90.

ben. Gleichwol ist Manches auch hier zweifelhaft geblieben. Wir wissen weder mit Bestimmtheit, ob die Bojer, deren schon 600 Jahre v. Ch. bei dem Einbruch gallischer oder germanischer Völkerstämme in Italien gedacht wird, die späteren Bajuvarier oder Baiern waren, noch ob die von Pallhausen, Zschocke, Roth u. A. aufgestellte Behauptung, daß diese ursprünglich kein deutsches, sondern ein gallisches Volk seien, welches erst in den mittleren Jahrhunderten die deutsche Sprache erlernt habe, den Vorzug verdiene. Freilich nennt Tazitus die Boii Gallica gens, und noch zu Plinius Zeit hatten diese das lugdunensische Gallien als ursprüngliches Vaterland inne; dennoch aber, wenn überhaupt in der Zeit von einer solchen Verschiedenheit zweier Stämme, wie sie jetzt besteht, die Rede sein kann, bleibt der überrheinische Ursprung der Baiern aus mehreren Gründen eben so unwahrscheinlich, wie die von Marzellin erwähnte römische Abstammung der Burgunder verworfen worden ist. Jedenfalls aber leidet es keinen Zweifel, daß das baiersche Gesetz einem deutschen Volksstamme angehört. Die Baiern wurden gegen die Mitte des sechsten Jahrhunderts bekannt und verbreiteten sich über Rätien und das angrenzende Norikum. Nach Mannert hat Vindelizien, ihr Stammland, nie die Hoheit des ostgothischen Theodorichs anerkannt; nach Aventin haben sich die Baiern unter Bedingungen, die freilich nur er kennt, schon der Herrschaft Chlodwigs ergeben. Beides wird aber von Andern bezweifelt. Bei dieser Lage der Sache scheint es aufs Neue am sichersten, nach der Angabe jenes Prologs wenigstens

unter Theodorich I. die Baiern als Theil des fränkischen Reichs anzusehen. Nun hat man freilich behauptet, daß das Gesetz erst unter Chlotar II. oder Dagobert I., mithin zwischen 613 und 638 aufgezeichnet sein könne und dafür t. 10, c. 20, a. 3 als Beleg angeführt. Es heißt hier, »der Herzog aber, welcher dem Volke vorsteht, der ist immer aus dem Geschlechte der Agilolfinger gewesen und muß es sein; denn also haben es ihnen die Könige unsere Vorgänger zugestanden, daß sie denjenigen, der aus dem Geschlecht derselben abstammend, dem Könige treu und tüchtig sei (war), zum Herzoge, das Volk zu regieren, einsetzen wollten (eingesetzt haben)«. Im zehnten Kapitel desselben Titels ist daneben sogar von einem donatum dignitatis ducati die Rede. Indeß könnte man auch darthun, wofür aber der Beweis fehlt, daß diese Stellen erst dem König Chlotar oder Dagobert angehören müßten, so würde dennoch die in denselben Stellen geschehene Bezugnahme auf vergangene Zeiten für das höhere Alter des Inhalts selbst vollkommen entscheiden. Und eben daraus würde sich die Angabe des Prologs, den man ohne Noth zum Theil für wahr hielt, zum Theil verwarf, als nothwendig richtig bewähren. Daneben muß es auf sich beruhen, wieviel überhaupt auf Rechnung der späteren Revisionen zu setzen ist: eine neuere Angabe bei Otto von Freisingen [24]), »Dagobertus Baioarius legem dedit,« läßt Alles unentschieden. Insbesondere wird man denn auch über jene bei der Erneuerung des Gesetzes thätig

---

[24]) Chron. l. V, c. 9.

gewesenen Männer sich nie ganz vereinbaren können, und das schon aus dem Grunde, weil von der Zuverlässigkeit der Namen, die bis dahin fehlt, die nähere Bestimmung abhängig ist. Bald heißen sie Klaudius, Chabus, Indus, Magnus und Agilolfus, bald wird aus dem zweiten und dritten Chadoindus, bald aus dem dritten und vierten Indomagnus, ja Eckhart zieht alle drei in Chadoindomannus zusammen. Eben so geht es mit den Huosi, Throzza, Sagana, Hahilingua, Aennion in t. 2, c. 20, a. 1, welche edle baiersche Geschlechter gewesen zu sein scheinen, die aber schon bei Herold und Lindenbrog anders und nach neu aufgefundenen Handschriften [25]) Huosit, Hrozzfagna, Hai, Linga, Aenion genannt werden. Ueber jene Männer nun ist das Wahrscheinlichste, daß Klaudius derselbe ist, der unter Theodorich II. im Jahre 606 die Würde eines Majordomus von Burgund bekleidete, nachher vielleicht zu einem ruhigeren Leben zurückgezogen den Herzogstitel erhielt, und immer noch zu Dagoberts Zeit leben konnte. Bei Fredegar [26]) nämlich wird eines Majordomus, eines klugen, biedern und gelehrten Römers, d. h. eines Abkömmlings der alten Einwohner Galliens, mit Namen Klaudius, gedacht. Den Chadoin hält Eckhart für denjenigen, der im Jahre 613 nach Theodorichs II. Tode aus den vornehmsten Alamannen gewählt, und von der Königin Brunehild an Chlotar gesandt wurde. Auch er konnte noch zu Dagoberts Zeit leben. Agilulf ist

---

[25]) Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde, Bd. 3, S. 79.
[26]) Chron. c. 28.

nach Pallhausen und Savigny [27]) derselbe, den Fredegar Bischof von Valence nennt. Nur dürften wir es dann mit den viri *illustres* des Prologs nicht so genau nehmen, wenn nicht überhaupt die Vermuthung den Vorzug verdiente, daß Agilulf, dessen Geschlecht das Volksrecht selbst als genus ducale kennt, Herzog von Baiern gewesen sei. Das Ansehen dieser eigenen Herzöge würde sich nun zwar aus der angeblich freiwilligen Unterwerfung der Baiern unter fränkische Hoheit erklären, indeß wir finden hierüber in der Geschichte gar keinen Aufschluß. Allerdings erließen die baierschen Herzöge selbst Gesetze, wie das, außer von den gewöhnlichen Rechtssammlungen, auch von Velser, Kanis und Hund aufgenommene Dekret Tassilo's II., nach der Vorrede desselben zu Dingolfingen im Jahre 772 erlassen, und das Konzil von Aschhaim unweit München aus dem Jahre 763 beweisen; doch scheint es zu wenig begründet, mit Konring und Struv dieserhalb allein den Baiern mehr Freiheit als den Alamannen zuzuschreiben. Wir sehen allein aus den acht Titeln des capitulare Baiuvariorum, welches vermuthlich in Regensburg im Jahre 788 gegeben wurde, eben so aus der Kirchenversammlung zu Reißbach von 799, daß auch die Baiern der fränkischen Oberherrschaft und der Gesetzgebung von Seiten des Reichs unterworfen blieben. Die Uebereinstimmung des baierschen Gesetzes mit dem alamannischen ist unverkennbar sehr groß, und äußert sich sowol hinsichtlich der Anordnung, bei welcher sich drei Theile von gleicher

---

[27]) a. a. O. Th. 2, S. 88.

Beschaffenheit wie bei jenem unterscheiden lassen, als auch hinsichtlich des Inhalts. Während manche Stellen, z. B. t. 3 mit l. Alam. t. 59, t. 2 mit l. Alam. t. 35 neben wesentlichen Abweichungen dennoch mitunter gleich lauten oder einen Geist athmen, unterscheidet sich aber das baiersche Volksrecht, außer daß es in zwei Fällen, welche den Frieden des Landes und das Leben des Herzogs betreffen, mit der Idee der Wiedervergeltung die Todesstrafe billigt, einmal durch Bestimmungen, welche hier den Verkehr des täglichen Lebens, den Pfand-, Kauf- und Niederlegungsvertrag betrafen, dort für die Ruhe des Abgeschiedenen sorgend, selbst über das Grab hinausreichten, und zweitens durch eine beträchtliche Anzahl aufgenommener römischer Rechtssätze [28]), welche gleichfalls dem alamannischen Volksrechte fremd sind. Brunquell nennt als Quelle des baierschen Gesetzes die eigene Sitte des Volks, die heilige Schrift, kirchliche Satzungen, und den Kodex Theodosianus. Ganz genau ist das nicht, wenigstens beweis't t. 2, c. 1, a. 2, eine Vorschrift über das Majestätsverbrechen, welche, wie vor Savigny Freher und Gundling bemerkten, aus fr. 7. §. 3. D. ad. leg. Jul. mai. genommen ist, daß auch die Pandekten benutzt wurden. Ganz anders meinte Hoffmann, daß der Schreiber dieses Volksrechts ein Geistlicher gewesen sei, wenigstens scheine das aus den biblischen Worten und Grundsätzen, welche sich in dem Gesetz fänden, hervorzugehen, die Worte in t. XV. c, 2. a. 1, quia sic habet lex vestra,

---

[28]) Savigny, Th. 2, S. 81, ff.

nach denen er jedenfalls kein Baier gewesen, habe er sehr wohl deshalb hinzufügen können, weil er selbst als Geistlicher nach römischem und kanonischem Recht gelebt habe. Indeß wir würden mit der auch von Andern aufgestellten Behauptung, daß alle diese Gesetze von Privatpersonen aufgezeichnet und von ihnen willkürlich geändert seien, bei einem großen Theile unserer alten Rechtsdenkmäler übel berathen sein, wenn nicht die Sache eben aus dem Inhalte der Gesetze, der äußeren Fassung mehrerer derselben, aus ihrer in den nachfolgenden Zeiten anerkannten lebendigen Gültigkeit und aus der Beschaffenheit so vieler übereinstimmender und an verschiedenen Orten aufgenommener Handschriften sich völlig anders gestaltete. Hier im Einzelnen steht noch die Deutung frei, das vestra als Ausspruch der Gesetzgeber anzunehmen, und den geistlichen oder kirchlichen Inhalt des Gesetzes mit den Verhältnissen damaliger Zeit überhaupt in Einklang zu bringen. Eine besondere Merkwürdigkeit, welche schon früher angedeutet wurde, ist die, daß mehrere Stellen des Volksrechts größtentheils wörtlich in das westgothische Gesetzbuch aufgenommen worden sind. Bei einer anderen Gelegenheit ist davon umständlicher die Rede gewesen [29]), und namentlich auf Dagoberts treue Unterstützung des westgothischen Königs Sisenand und auf die bereits zu Chindaswinds Zeit im Jahre 650 vorhandene Umfänglichkeit des westgothischen Gesetzbuchs, vor welcher Zeit also jene Stellen in dasselbe übergegangen gewesen sein

---

[29]) Meine Forschungen, Heft 1, S. 80. 81.

müssen, hingewiesen worden. Endlich die fortdauernde Gültigkeit des Gesetzes, dessen auch in italischen Urkunden gedacht wird, läßt sich bis in die Mitte des eilften Jahrhunderts verfolgen. Folgende Beispiele liefern den Beweis, andere bei Lipowsky [30]) lassen sich wenigstens auf das geschriebene Volksrecht nicht zurückführen. In Adelbolds Leben [31]) Heinrichs II. († 1024) sagt dieser Kaiser zu den Gesandten, welche Hezelo gesandt hatte, das Herzogthum von Baiern zu bitten, »quos semper praecipuos inter omnes gentes habui, quosque semper toto mentis affectu amavi, hos adepta benedictione regali, in *lege* sua nec deteriorare volo, nec deteriorari patiar, dum vixero.« Doch kann das auf die Rechte und Privilegien des Volks überhaupt bezogen werden. Ferner befahl Kaiser Konrad II. († 1039), eine Streitsache des Bischofs von Freisingen nach den baierschen Gesetzen zu entscheiden [32]). Kaiser Heinrich III. bestimmte im Jahre 1055 nach ebendenselben als Strafe der Blutschande die Ausschließung von der Kirchengemeinde und die Einziehung des Vermögens [33]). Wenn es aber zu Anfang des dreizehnten Jahrhunderts heißt, daß Otto von Wittelsbach mit dem Grafen von Andechs nach dem baierschen Rechte in die Acht erklärt worden sei, und wenn man in diesem Zeitalter mehrere Befehle findet, nach Landesgewohnheit Recht zu

---

30) Gesch. des baierschen Kriminalrechts, z. B. §. 24.

31) Leibnit. scriptor rer. Brunsvic. T. I, p. 423.

32) Meichelbeck histor. Frising. T. I, p. 222.

33) ib. p. 251, nach Lipowsky §. 25. Er führt aber t. VII, c. 1. 2. an, worin von der Strafe kein Wort steht. Also straft der Kaiser nach Anleitung des Volksrechts, oder Lipowsky ist wieder ungenau.

sprechen, so ist damit die unmittelbare Beziehung auf das Volksrecht selbst noch nicht nachgewiesen. Auf gleiche Weise verhält es sich ohne Zweifel mit Aventins [34]) Bemerkung über Kaiser Ludwig den Baier († 1347): veteres leges Boiorum correxit, wenn man sie nicht, was schon Heumann für das Wahrscheinliche hielt, auf das Landrecht von 1346 beziehen will. Inwiefern aber das baiersche Volksrecht durch theilweisen Uebergang in das um das Jahr 1330 entstandene Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen auch mittelbar sein Ansehen behauptet hat, bleibt einstweilen auf sich beruhen.

Bei den nun folgenden drei Volksrechten der Friesen, Sachsen und Thüringer hat sich, wiewol nicht ohne erhebliche Widersprüche, die außer Konring am haltbarsten von Eichhorn aufgestellte Meinung den Vorrang verschafft. Nach ihm sollen alle drei Gesetze vor Karl dem Großen schwerlich gesammelt, vielmehr allem Anscheine nach ihre Abfassung auf seine Rechnung zu setzen sein. Die Gründe dafür sind diese, einmal, weil ohne Zweifel die Unterwerfung jener Völker unter die fränkische Hoheit, und der Anfang von Kultur, welchen das innere Deutschland dieser und dem zugleich gegründeten Christenthume verdankt habe, die Veranlassung zur schriftlichen Abfassung des Gewohnheitsrechts gewesen sei, zweitens, weil alle drei, in Form und Inhalt genau übereinstimmend, wenigstens gleichzeitig abgefaßt sein müßten, drittens, alle enthielten gar kein fremdes Recht, und beschäftigten sich blos mit

---

[34]) Annal. Boior. l. VII, c. 19. ed. Gundling. p. 752.

den Rechtsinstituten, bei welchen es auf das Recht jedes besonderen Volks angekommen sei, in Ansehung der übrigen, bei welchen gemeines fränkisches Recht gegolten, wären sie durch die Kapitularien ergänzt, viertens könnte die Nachricht bei Eginhart, daß Karl der Große die Gesetze der zum fränkischen Reiche gehörigen Völker, welche noch keine geschriebenen Gesetze gehabt hätten, schriftlich habe abfassen lassen, nur auf die Friesen, Sachsen und Thüringer bezogen werden. Dagegen soll hier nur theils auf die abweichenden Ansichten von Heineck, Biener u. A., die in der Kürze angeführt werden sollen, theils und besonders auf den Inhalt der Gesetze, der in einem oben gegebenen Beispiele wenigstens dem sechsten Jahrhundert angehörte, verwiesen werden. Aus diesem letzteren Umstande auf der einen, und Eginharts Angabe auf der andern Seite, scheint sich als das Richtigste ein Mittelweg zu ergeben.

7. Die Friesen, für deren Ruhm die Werke eines Suffrid Petri, Furmer, Hamkon, Beninga, Ubbo Emmius, Schottanus, Heinrich, Wierichs, Freese, Wiarda u. A. bürgen, so anziehend unter dem Stamme Enno's von Gretsyhl, in ihrer Verfassung noch vor einigen Jahren ein Gegenstand praktischer staatsrechtlicher Betrachtungen, reichen mit ihrem Namen, der sich, was kaum von einem andern deutschen Volke gesagt werden kann, durch alle Zeiten in demselben Lande erhalten hat, bereits in die vorchristliche Zeit hinauf. Ihre Freiheit, welche sich schon in dem Kampfe des Civilis mit den Römern, und unter ihrem zwar von Pipin am Ende des siebten Jahrhunderts wie-

derholt geschlagenen, aber nachmals siegreichen Herzoge oder Könige Radbod zeigte, ging, wie die fränkischen Geschichtschreiber melden, im Jahre 734 durch Karl Martell zu Grunde. Ob nun das friesische Gesetz, dessen Gebiet sich, wie aus dem Gesetze hervorgeht, von dem Lande jenseits der Elbe längs der Nordsee bis zum Ausflusse der Maas und Schelde (sincfala) erstreckte, bei welchem wir also nicht allein an das heutige Friesland in seinem geringen Umfange denken dürfen, vor oder nach dieser Zeit entstanden sei, ist mit Gewißheit nicht zu bestimmen. Herold schreibt es dem fränkischen Theodorich I. zu, Sibrand Siccama in dem Vorworte zu seiner 1617 und 1730 erschienenen Ausgabe des Gesetzes dem Chlotar oder dessen Sohne Dagobert: beides mit Beziehung auf jenen Prolog des ripuarischen oder salischen Gesetzes. Heineck stimmte für die Zeit Karl Martells, wo das Christenthum in Friesland Eingang gefunden, aber das Heidenthum noch nicht ganz verdrängt gehabt habe. Hoffmann und Silberrad halten die Gesetze durch einen Privatmann, jedoch vor Karl dem Großen aufgezeichnet. Wicht, Wagenaar, Schwartzenberg, Cancian, Rößig, Biener, Dabelow und Wiarda, Letzterer in seinen Anmerkungen zum Asegabuche, kommen so ziemlich darin überein, daß der Ursprung des Gesetzes vor das sechste Jahrhundert falle, die Sammlung aber, oder die jetzige Gestalt desselben, von Karl dem Großen herrühre. Wiarda scheint indeß drei Jahre später in seiner Geschichte des salischen Gesetzes ebenfalls die karolingische Entstehung angenommen zu haben, mit Bestimmtheit ist das in seiner neue-

sten [35]) Untersuchung über das Volksrecht geschehen. Endlich halten Einige [36]), gestützt auf Adam von Bremen, 2, 19, Albert von Stade und Helmold von Bosau, 1, 15, beim Jahre 984, Harald den Blauzahn für den Urheber des Gesetzes, obgleich dieser nie bis zur Weser geherrscht hat. Folgende Ansicht soll hier vertreten werden. Sowol die oben bemerkte Uebereinstimmung des friesischen Volksrechts mit dem angelsächsischen, als auch der Inhalt selbst, welcher in seinen Bestimmungen über den Ersatz bei Verletzungen, und in dem ganzen früher angedeuteten Charakter auch als wesentlicher Grundbestandtheil aller übrigen altdeutschen Gesetze anzusehen ist, deutet wenigstens auf keine neuere Entstehung hin, als es bei diesen der Fall ist. Ja man könnte sogar versucht werden, wiewol Rößig die Sache umkehrt [37]), die friesischen Gesetze wenigstens für älter als die sächsischen zu halten, indem in diesem ein Titel de coniuratione et laesa dominatione und häufig die Todesstrafe vorkommt, dort nicht, wenn nur das Prinzip, von welchem man bei dieser Annahme ausgehen müßte, allgemein anwendbar wäre. Allerdings erinnern t. 14, a. 1. und t. 1. der additio Sapientum, wo von dem feierlich in der Kirche abzulegenden Eide und dem Gebot, den Befehdeten während seines Gottesdienstes Frieden zu gönnen, die Rede ist, an einen Einfluß christlicher Vorstellungen;

---

[35]) In Duve's Zeitschrift für die Gesetzgebung Hannovers. Bd. 1, Heft 2, Nr. 4.

[36]) Spelmann. Glossar. Lond. 1678. s. v. lex Saxonum et Frisonum.

[37]) Alterthümer, S. 348.

indeß theils braucht das um so weniger auf Karls des Großen Zeit bezogen zu werden, als die Flucht Wilfrieds, Bischofs von York, zu Algis, Könige von Friesland im Jahre 677, und der kaum zwanzig Jahre später hier vorkommende Erzbischof, ohne der Nachbarschaft der längst bekehrten Franken zu gedenken, vielleicht bedeutendere Beweise von einer früheren Verbreitung des Christenthums sind, als man gewöhnlich annimmt, theils ist ein späteres Hinzukommen jenes Einzelnen möglich gewesen, theils endlich ist bei jenen Stellen auch gar nicht an das ganze Friesland zu denken. Denn das Gesetz sagt unter t. 14, a. 1, 2, haec lex inter Laubachi et Flehum custoditur. Zugleich liegt hierin, so wie in dem unter andern Gesetzen stehendem inter Laubachi et Wisaram fluvium, inter Flehi et Sincfalam, ein Merkmal vor, welches den übrigen Volksrechten, mit Ausschluß des sächsischen, gänzlich fremd, auf das Gesetz als eine Sammlung verschiedener friesischer Gewohnheiten, oder richtiger, als ein Volksrecht, bei welchem das Partikuläre einzelner Gemeinden bemerkt worden ist, hinweis't. Nicht sicherer steht es ferner mit den angeblichen Spuren der fränkischen Herrschaft. Sehr oft heißt es, ad partem regis oder regi componat, dann, si quis legatum regis vel ducis occiderit, und einmal am Schlusse von t. 7, a. 2, haec constitutio ex edicto regis processit. Indeß nichts nöthigt uns, hier an einen rex Francorum zu denken, der dagegen mit seiner Nachkommenschaft schon im sächsischen Volksrechte durch die Strenge des Gesetzes geschützt dasteht. Zu diesem Allen tritt nun noch einmal, daß es in ei-

ner Stelle bei dem Poeta Saxo [38]) von Karl dem Großen heißt, nicht, wie bei Eginhart, describere fecit, sondern, cunctorum sui regni leges populorum *collegit*, was sehr wohl die Annahme einer bereits vorhandenen Abfassung zuläßt; zweitens, daß der Titel des Gesetzes, de banno, nicht auf einen späteren Ursprung, wie man vermuthet hat, hinweiset, indem die Freiheit des einzelnen Germanen immer dem Zwange der Gesammtheit unterworfen war, auch der Ausdruck bannus, welchen Möser für neuer hielt, schon in dem salischen Gesetze unter der Form von testes forbanniti vorkommt; drittens, daß am Schlusse der Additio Sapientum t. 12 ein Strafgesetz steht, das, ein Ueberbleibsel des Heidenthums, mit der karolingischen Abfassung ziemlich unvereinbar bliebe. Es heißt dort, »wer in einen Tempel bricht, von den Heiligthümern stiehlt, der soll ans Meer geführt werden und hier am Strande seine Ohren und seine Mannheit verlieren und den beleidigten Göttern geopfert werden.« Die Erklärer halfen sich nun zwar auf verschiedene Weise, indeß jeder nach seiner Ansicht. So nahmen Konring und Dreyer, offenbar das Bequemste, die Unächtheit des Gesetzes an, jener, indem er sich auf die elegantere Sprache berief, dieser, indem er meinte, daß die Stelle von einem Liebhaber der Alterthümer hinzugefügt worden sei. Durch beide Annahmen geschah aber der Wahrheit des Inhalts kein Eintrag. Man könnte nun freilich einwerfen, daß es doch außer Eginhart noch in den gleichzeitigen und glaubwürdigen Anna-

---

[38]) ap. Leibnit. l. c. p. 168.

les laureshamenses [39]) bei dem Jahre 802 von einer zu Aachen unter Karl dem Großen gehaltenen Kirchenversammlung heiße, »Carolus imperator — fecit omnes leges in regno suo legi et *tradi* unicuique homini legem suam,« und daß damit auch das Chronikon Moissiacense übereinstimme; man könnte ferner fragen, ob es nicht in der That etwas Unerhörtes sein würde, wenn man bei einem Volke in der Mitte Deutschlands etwa zwischen dem fünften und siebten Jahrhunderte schon das Dasein eines überdies in lateinischer Sprache geschriebenen Gesetzbuchs annähme, und endlich, was denn für ein möglicher Grund die Abfassung habe veranlassen können, ehe die Friesen unter fränkische Hoheit gekommen wären? Allein alle Zweifel und Bedenklichkeiten werden auch schwerlich je gehoben werden können; es hat hier nur bei den verschiedenen Versuchen, für längst Erloschenes ohne zuverlässige Nachrichten gleichwol sichere Haltpunkte geben zu wollen, jene in der Art getroffene Vermittelung, daß das friesische Volksrecht, wenn auch durch Karl den Großen gesammelt, dennoch das Gepräge einer viel früheren Zeit an sich trage, gerechtfertigt werden sollen. Gleichfalls ist über das Alter der Additio nichts mit Gewißheit zu ermitteln. Nur daraus, daß sie, wie Eichhorn bemerkt hat, in einigen Stücken, vorzüglich in der Quantität der Kompositionen, wie sich z. B. aus l. Fris. t. 22 und Addit. Sap. t. 2 und 3 ergibt, von dem übrigen Volksrechte abweicht, läßt sich auf ein späteres Alter, viel-

---

[39]) Monum. Germ. histor. ed. Pertz. T. I, p. 39.

leicht diesmal der karolingischen Zeit, schließen. Wann jene Rechtserfahrenen selbst, Wlemar oder Vulemar und Saxmund, gelebt haben, ist endlich auch ungewiß. Konring war geneigt, Beide für Franken zu halten. Rößig hielt den Ersteren seinem Namen nach für einen Angeln, und setzte ihn sogar mit einiger Gewißheit vor das Jahr 595. Die Veranlassung dazu muß eine später anzuführende Stelle bei Fredegar, welche die Warner betrifft, gegeben haben.

8) Auch von den Sachsen, welche ihrer Herkunft nach fabelhaft, schon von Ptolemäus und Stephan von Byzanz, in Uebereinstimmung mit dem Geographus Ravennas, als Bewohner des cimbrischen Chersones angegeben werden, welche nachmals mit den Angeln in Britannien ein Königreich stifteten und deren Fürsten den Kaiserthron Deutschlands einnahmen, auch von diesem berühmten Volke ist ein altes, obgleich unscheinbares Gesetz auf uns gekommen. Man hat freilich neuerdings den Umfang desselben, der nach der gewöhnlichen Ordnung aus 19 Titeln besteht, damit bedeutend erweitern wollen, daß sich in einer aus dem zehnten oder eilften Jahrhunderte herrührenden korveischen Handschrift die Titel 6—17 der lex Anglorum et Werinorum i. e. Thuringorum an das sächsische Volksrecht anschlössen, ohne daß irgend eine Ueberschrift dazwischen stände [40]); allein Kraut [41]) hat

---

[40]) Spangenberg, Beitr. zu den deutsch. Rechten des M. A. 1822. S. 179. Wigand, das Fehmgericht Westphalens. 1825. S. 48 ff. Phillips, Bd. 1. S. 31.

[41]) Ueber die lex Anglior. et Werinor. in Falcks Eranien zum deutschen Recht. Heft 3, S. 145, 146.

es dagegen zu einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit gebracht, daß die Anordnung in jener Handschrift, welche schon dieserhalb das Prädikat einer sehr vorzüglichen schwerlich verdient, nicht die ursprüngliche sein könne. Denn theils, wie Kraut bemerkt hat, ergibt schon eine oberflächliche Vergleichung jener 12 Titel mit der lex Saxonum, daß sie nicht zu dieser gehören, indem hier sonst manche Gegenstände zweimal fast mit denselben Worten vorkämen, und dagegen in jener gar nicht erwähnt werden würden, theils widerspricht die Auktorität aller übrigen Handschriften. Außerdem wissen wir, daß auch in andern Kodices eine solche Vermischung, wie es bei dem korveischen der Fall ist, vorkommt. So hat Bruns in seinen Beiträgen zu den deutschen Rechten des Mittelalters ein Manuskript des baierschen Volksrechts vom Jahre 820 bekannt gemacht, in welchem Fragmente aus Tassilo's Dekret und den langobardischen Gesetzen des Königs Rotharis als Fortsetzung folgen, ebenfalls ohne die mindeste Anzeige, daß sie von dem ersteren zu trennen seien. Ueber das Alter des sächsischen Gesetzes, dessen ursprünglich deutsche Abfassung Dreyer sehr eifrig behauptet hat, sind die Ansichten aufs Neue verschieden. Schon Albert von Stade und Helmold in seiner Chronik der Slaven schrieben es dem dänischen Könige Harald zu; selbst Spelmann billigte das. Lindenbrog in den Prolegomenen zu seiner Ausgabe der altdeutschen Gesetze rückte das Gesetz über Karls des Großen Zeit hinaus, Konring verwarf das. Gärtner in seiner Ausgabe des Volksrechts hat den Streit so schlichten wollen, daß dasselbe zwar die Gewohnheits-

rechte der Sachsen vor Karl dem Großen enthalte, aber auf dessen Geheiß aufgeschrieben worden sei. Als Gründe führt er an, einmal, jenes describere bei Eginhart, zweitens, eine Stelle bei dem Poeta Saxo zum Jahre 803, in der es heißt: »tum sub iudicibus, quos rex imponeret ipsis, legatisque suis permissi legibus uti Saxones patriis et libertatis honore.« Daneben ist es glaublich, wie auch Struben [42]) annimmt, daß die Besiegten die Erhaltung ihres Rechts verlangt hatten, wenigstens kommt es späterhin oft vor, daß die deutschen Kaiser, namentlich Konrad II., und nach Lambert von Aschaffenburg beim Jahre 1073, Heinrich IV., das alte Recht des Volks bestätigen mußten, sobald sie das sächsische Land betraten. Und in der That, man könnte weiter anführen, daß in dem capitulare Saxonum a. 797, a. 8 und 10 von einer eva Saxonum die Rede sei, daß es in Karls des Großen Diplom pro civitate Aquensi, dessen Aechtheit freilich gegen Konring, Ludewig, Wiarda u. A. Bolland und Kulpis behauptet haben, heiße, legem *Saxonum*, Noricorum, Suevorum, Francorum, Ripuariorum, Salicorum — *distinxi* (welches doch vorzugsweise, wie es auch Westphalen annahm, nur auf eine formelle Aenderung zu beziehen wäre) distinctam stabilivi, — aus welchem Gesetze sich Fischer sogar eine neue umfassende und deutsche, aber nie vorhanden gewesene Gesetzgebung Karls des Großen konstruirte —; daß ferner Adam

---

[42]) Nebenstunden, Bd. 5. Von dem guten Gebrauch und Misbrauch der alten deutschen Rechte, S. 35.

von Bremen in seiner Kirchengeschichte 1, 5. sage, legibus firmatum est, ut nulla pars in copulandis coniugiis propriae sortis terminos transferat, daß Heinrich II., nach Ditmar von Merseburg, den Sachsen zugesagt habe, legem vestram non in aliquo corrumpam, und daß, wenn alle diese Zeugnisse, wie Eichhorn will, nur von unaufgeschriebenen Willküren verstanden werden müßten, es mindestens doch auffallend sei, warum der Poeta Saxo statt legibus nicht *moribus* patriis, was aber eben zu iudices und libertas nicht wol passen würde, gesagt hätte, wenn es mores allein gewesen wären. Inzwischen läßt sich doch nicht verkennen, daß die Geschichte des sächsischen Volksrechts gleichfalls im Argen liege. Auch aus dem Inhalte desselben, der, rein germanisch, größtentheils Strafgesetze, sehr oft den Tod, selbst bei einem Diebstahle von drei Solidi, jedoch auch einige Bestimmungen über Erbfolge, Eherecht und die Beobachtung kirchlicher Festtage enthält, ergibt sich darüber kein Aufschluß. Einige Male wird, namentlich t. 8, bei der Mitgift, einer Rechtsverschiedenheit sächsischer Stämme, nämlich der Westfalen, Ostfalen und Angrarier gedacht. Läßt man Alles von dem t. 3, a. 1. vorkommenden rex Francorum abhängig sein, wie es Kopp gegen Struv that, so bleibt die karolingische Entstehung entschieden, oder kaum eine andere Annahme als die übrig, daß der jetzige Text nicht mehr der ursprüngliche sei. In Verbindung mit dem sächsischen Volksrechte stehen außer Car. M. praeceptum de institutione episcopatuum per Saxoniam von 798 und dem praeceptum pro Trutmanno comite hauptsäch-

lich das angeführte capitulare Saxonum von 797 und die capitulatio de partibus Saxoniae, nach Baluzes Vermuthung vom Jahre 788. Die letztere, mit dem capitulare erst von Fürstenberg während seines Aufenthalts am Hofe Pabsts Alexanders VII. im Vatikan entdeckt, dann von Lukas Holstenius, Konring, Fürstenberg selbst und Meinders besonders bekannt gemacht, ist eine Art von Friedensschluß der Sachsen mit den Franken, und betrifft meist staatsrechtliche und geistliche Verhältnisse. Im Einzelnen ist sie, was unlängst, aber fälschlich, als eine Eigenthümlichkeit des Volksrechts selbst hervorgehoben wurde, dadurch merkwürdig, daß wir in a. 7 und a. 22 neben der Beerdigung der Leichname auch das Verbrennen derselben als altsächsische Sitte und Religion kennen lernen. Wäre nun die erstere Art zu bestatten, wie die allgemeine aber irrige Meinung ist, erst durch das Christenthum unter den Deutschen eingeführt, so folgte, eben weil in allen übrigen Volksrechten keine Spur von dem Verbrennen, nur von der Beerdigung der Leichname vorkommt, das Unglaubliche, daß die Entstehung dieser altdeutschen Rechtsdenkmäler nicht über die christliche Zeit hinausläge. Ueber die Fortdauer des sächsischen Volksrechts findet sich bei Wippo, im Leben Konrads des Saliers, eine merkwürdige Nachricht. Er erzählt, daß der Kaiser nach dem Wunsche der Sachsen ihre lex crudelissima mit neuer Gesetzeskraft versehen habe. Das geschah gegen die Mitte des eilften Jahrhunderts.

9. An die friesischen und sächsischen Gesetze schließt sich das meistens unter dem vollständigeren Titel »lex

Angliorum et Werinorum, hoc est, Thuringorum« vorkommende Volksrecht an. Die Entstehungsgeschichte desselben war bisher — und ist es noch — so wenig aufs Reine gebracht, daß die von Kraut aufs Neue vorgenommene gründliche Untersuchung, die hier fast ausschließlich berücksichtigt zu werden braucht, dem Rechtshistoriker überaus willkommen sein mußte. Die Angeln, welche schon Tazitus neben den Varinen nennt und in die Nähe des nördlichen Theils der Elbe setzt, werden von Ptolemäus unter dem Namen der Angel-Sueven an dem Westufer der Elbe angegeben. Nachmals um die Mitte des fünften Jahrhunderts ziehen sie in Verbindung mit den Sachsen nach Britannien. Wahrscheinlich aber wohnten diese letzteren Angeln nördlicher im Schleswigschen [43]). Die Varini, zuerst von dem älteren Plinius erwähnt, werden gewöhnlich nach Ptolemäus an die mecklenburgische Warnow gesetzt, richtiger aber nach Tazitus und einer andern Angabe des griechischen Geographen sind sie die nördlichen Nachbarn der Langobarden. Dann kommen sie zuerst wieder bei Kassiodor vor, und zwar in einem Schreiben des ostgothischen Theodorich's, welches nach den besseren Handschriften die Ueberschrift Herulorum, *Guarnorum*, Thoringorum regibus — nicht regi — führt. Hieran schließen sich drei Nachrichten bei Prokop [44]), in seiner Geschichte des ostgothischen Krieges. Die eine Stelle nennt die Warner ganz allgemein diesseits der Dänen, in einer zweiten heißt es,

---

[43]) Barth, Deutschlands Urgeschichte. §. 506.
[44]) III., 35. II., 15. IV., 20.

»die Warner wohnen über den Donaufluß hinaus und reichen bis an den nördlichen Ocean und den Rhein, die Grenze zwischen ihnen und den Franken.« Aus der weitern Erzählung, welche von ihm nach den Aussagen von Augenzeugen gegeben, in die Zeit um 534 gehört, ergibt sich, daß die Warner noch unter einem eigenen Könige standen und ein unabhängiges Reich bildeten. Merkwürdig ist, daß Wittekind von Korvei [45]) auch die Thüringer, ehe sie von den Sachsen zurückgedrängt wurden, bis an die Nordsee reichen läßt, oder genauer, er erzählt, daß die Landung der Sachsen bei dem Volke, welches Thüringer gewesen sein sollen, geschehen sei. Nach Fredegar [46]) endlich, bei welchem die Warner durch den fränkischen König Childebert um das Jahr 595 besiegt und fast gänzlich getilgt werden, kommt der Name dieses Volks in der Geschichte nicht weiter vor. Es entsteht nun die schwierige Frage, ob die lex Angliorum et Werinorum den beiden Völkerschaften, welche wir so eben kennen gelernt haben, angehöre, und, wenn dieses, ob das Vaterland des Gesetzes an den Küsten der Nordsee oder südlicher von dieser, oder diesseits der Elbe an der Ostsee unter einem sächsischen Volksstamme zu suchen sei, oder, ob man sich überhaupt nicht mit der Ueberschrift, welche die lex als thüringisches Gesetzbuch bezeichnet, zufrieden geben müsse, zumal da es nicht unwahrscheinlich ist, daß der Theil der Angeln und Weriner, auf welche sich das Gesetz bezieht, in die

---

[45]) l. I. in Meibom. Scriptor. German. T. I. p. 629.
[45]) Chronic. c. 15.

Thüringer, welche frei blieben, übergegangen sei, da ferner wenigstens die korveische Handschrift blos die Ueberschrift lex Thuringorum, welche auch Konring allein für ächt hielt, hat, und da es endlich an sich kaum glaublich ist, daß das ausgebreitete Volk der Thüringer fast als das einzige ohne ein besonderes geschriebenes Gesetz geblieben sein sollte. Und diese Schwierigkeiten steigen noch höher, wenn man die Einwürfe betrachtet, welche sich gegen die hier als zulässig bemerkten Annahmen sämmtlich vorbringen lassen. Erstens verschwinden, wie wir gesehen haben, die Angeln und Weriner schon ziemlich frühe aus der Geschichte, und man müßte dieserhalb, wenn ihnen das Gesetz zugeschrieben werden sollte, dieselben Zweifel hegen, welche oben gegen die vorkarolingische Abfassung des friesischen Volksrechts angeführt worden sind. Zweitens, an das Gesetz eines sächsischen oder sächsisch gewordenen Volks ist deshalb kaum zu denken, weil den überelbischen Sachsen jene lex Saxonum angehört hat, und wir um so mehr bezweifeln müssen, daß die Angeln und Weriner diesseits der Elbe zurückgeblieben sind, als weder die Hauptstelle bei Prokop noch Fredegar dafür spricht; auch steht es sehr zu glauben, daß in diesem Falle unsere lex dieselben oder ähnliche Spuren der fränkischen Einwirkung, wie sie bei dem sächsischen Volksrechte sichtbar sind, an sich tragen würde. Nur verdienten dabei doch immer zwei, wie es scheint, ganz unbeachtete Stellen bei Wittekind von Korvei [47]) alle Beachtung. In der ersteren heißt es:

---

[47]) Nach Pollmächers Uebersetzung. 1790. S. 29 u. 32.

»von den verschiedenen Gesetzen des Volks ist hier nicht der Ort, weitläuftig zu reden, da man in vielen Büchern das Sachsenrecht genau beschrieben findet,« in der letzteren, »Heinrich, der größte und beste aller Könige, welcher zuerst ganz frei über die Sachsen herrschte.« Aus beiden Nachrichten, welche übrigens manche Bemerkung zulassen, könnte man doch sowol auf eine Ungleichheit in den Gesetzen der Sachsen als in der Stellung derselben zum fränkischen Reiche schließen. Jene Verschiedenheit würde dann um so mehr zur lex Angliorum et Werinorum hinführen, wenn der Zusatz h. e. Thuringorum wirklich unächt wäre, und man bedenkt, daß aus der Zeit vor dem Jahre 937, bis wohin Wittekind geht, keine als die bereits vorliegenden sächsischen Gesetze vorhanden sind. Drittens, gegen die Annahme eines thüringischen Gesetzes ist theils schon der Einwurf gemacht worden, daß das h. e. Thuringorum, erst von späterer Hand herrühre, indem es höchst seltsam sein würde, wenn ein Volk auf dem Titel seiner eigenen Rechtssammlung seinen eigenen Namen erklärte, und dann unterscheiden sowol Kassiodor als Prokop die Warner und Thüringer ausdrücklich von einander. Nur ist es so ausgemacht nicht, was Danz mit Bestimmtheit versichert, daß die Thüringer nie Nachbarn der Angeln gewesen seien. Durch diese Lage der Sache ist es denn möglich geworden, daß die verschiedensten Ansichten haben aufgestellt werden können. Westphalen, [48]) der das Ganze durch das Hereinziehen der Wandalen noch mehr

---

[48]) Monum. inedit. T. I. Praef. p. 106. T. VIII. Praef. p. 60.

verwirrt zu haben scheint, Dreyer, [49]) Biener [50]) u. A. nahmen an, daß das Gesetz bei den Angeln und Warinen, und zwar im fünften Jahrhundert entstanden sei, der letztere [51]) hat sich aber neuerdings für das sechste Jahrhundert erklärt. Dahlmann [52]) schlug vor, lex Angliorum Etverinorum zu lesen, und hielt diese Hetwarer Angeln für die Schleswiger. Die Mehrsten hielten das Volksrecht für ein thüringisches, jedoch waren sie über die Zeit der Entstehung keineswegs einig; Kraut [53]) insbesondere hat sich aufs Neue für die karolingische Abfassung erklärt. Seine Gründe sind theils dieselben, welche wir schon aus Eichhorn kennen gelernt haben, theils stützt er sich auf die Aehnlichkeit, welche unser Gesetz mit dem friesischen und sächsischen hat, und daß diese doch unter Karl dem Großen, als ob aber das entschieden wäre, abgefaßt seien. Endlich glaubt er sogar, nach der oben erwähnten Stelle aus den Annales laureshamenses, die Abfassung des Volksrechts in das Jahr 802 setzen zu müssen, während doch das fecit legi et *tradi* legem, wie das folgende emendare, eher auf bereits vorhandene Gesetzestexte zu beziehen sein dürfte. Wie schwer es nun auch immer halten wird, bei dieser großen Verwickelung Zuverlässiges zu ermitteln, so haben doch folgende Ausstellungen, bei denen wir zunächst auch hier den Beweis der späte-

---

[49]) De usu iur. Anglo-Saxon. p. 214.
[50]) Commentar. de orig. leg. German. T. I. p. 90.
[51]) Handb. des großhz. sächs. Privatrechts. 1824. §. 15. ff.
[52]) Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte. Bd. 1. S. 441.
[53]) a. a. O. S. 134. 137 — 144.

ren karolingischen Entstehung als nicht geführt ansehen dürfen, nicht unterdrückt werden sollen. Erstens sind wir genöthigt, den vollständigen Titel unseres Gesetzes für ächt zu halten, indem auf der einen Seite kein genügender Grund vorhanden ist, das Gegentheil zu behaupten, und auf der andern die Versicherung aller Handschriften bis auf die eine das verlangt, auch eine spätere aus dem Anfange des eilften Jahrhunderts, nämlich in den Forstgesetzen Kanuts des Großen für die Angelsachsen, auf die lex Anglorum et Werinorum i. e. Thuringorum genommene Beziehung [54]) für den offiziellen Charakter der Ueberschrift spricht. Zweitens sind wir ferner genöthigt, an der Hand der oben hervorgehobenen geschichtlichen Data und des Zusatzes h. e. Thuringorum den Sitz unserer Angeln und Werinen jenseits der Elbe anzunehmen. Und weiterhin ist zu glauben, daß der im Norden geschehene Andrang der Sachsen hauptsächlich die Werinen oder Guarner betroffen habe, und daß diese, bis dahin als selbstständiges Volk, aber nicht durch Stammesverschiedenheit von den Thüringern getrennt, in ihr vermuthliches Heimathsland an die Werra zurückgezogen seien. Auf diese Weise, durch welche sich zugleich manche andere Nachrichten [55]) über die Thüringer erklären mögten, wäre unser Gesetz, wie es auch Kindlinger [56]) ansah, das der Bewohner der Werra, unter denen zugleich ein anglischer Volksstamm ge-

---

[54]) Dreyer l. c. p. 214.
[55]) M. Forschungen, Heft 3. S. 88.
[56]) Gesch. der deutschen Hörigkeit. S. 11.

blieben sein müßte, und daneben ein thüringisches. Dazu kommt, daß es im Mittelalter im nördlichen Thüringen zwei Gaue, Engelin und Weringave, gab [57]). Uebrigens bliebe dann noch die Lage der Sachsen und Friesen zu bestimmen, jedoch wol nicht dahin, wie Manche gewollt haben, daß beide einerlei Volk gewesen sein seien. Drittens ist bei der Frage nach dem Alter oder der Abfassung des Gesetzes im Allgemeinen an die bei dem friesischen Volksrechte vorgelegte Ansicht zu erinnern, im Einzelnen Folgendes. Daß bis auf Karl den Großen der Name der Angeln und Werinen sich in der Art erhalten haben sollte, daß nach ihm einem Volksrechte die Benennung hätte gegeben werden können, ist deshalb kaum glaublich, weil eben der Name selbst theils seine Bedeutung längst verloren hatte, theils dem berühmteren Volke der Thüringer gewichen war. Betrachten wir dann auch das Gesetz selbst, so zeigt sich, daß auf die vorhandenen 17 Titel desselben, welche außer den gewöhnlichen Bußtaxen für Vergehen, bei denen die Komposition eines Adalingi schon um $^2/_3$ die eines Freien übersteigt, meistens erbrechtliche Verhältnisse betreffen, weder das römische Recht, noch kirchliche Rücksichten von Einfluß gewesen sind. Außerdem kommt einmal t. 5, a. 11 »haec iudicia Wlemarus dictavit«, einmal t. 10, a. 9 in bannum regis vor; auch stimmt t. 6, a. 1—8 de alodibus theils mit t. 62 des salischen, theils und mehr noch, namentlich in der Bestimmung des fünften Verwandtschaftsgrades, mit t. 56 de alodibus des

---

[57]) Wersebe über die Völker und Völkerbünde des alten Deutschlands. S. 219.

ripuarischen Gesetzes überein. Also, wir hätten doch eher Grund, an eine vorkarolingische Abfassung zu denken. Selbst wenn wir auch mit Eichhorn annähmen, daß das Gesetz, wie das sächsische, nicht mehr vollkommen vorhanden sei, so würde doch Niemand an solche verloren gegangene Stücke zu denken berechtigt sein, aus denen Spuren einer späteren Zeit ersichtlich gewesen wären. Die Abfassung selbst mag dann am Ende des sechsten Jahrhunderts geschehen sein. Dafür spräche das Bedürfniß des nun in fränkische Abhängigkeit getretenen Volks, sein einheimisches Recht zu erhalten, vielleicht auch, daß das Beispiel der bereits entstandenen übrigen deutschen Gesetzbücher einen Bestimmungsgrund mehr abgab. Leibnitz und Kopp vermißten in diesem Volksrechte alle Spuren von klugen und billigen Gesetzen. Die Anforderung selbst war tadelnswerth. Schließlich mag noch der Behauptung gedacht werden, nach welcher das Gesetz der Warinen den Bewohnern der Warnow angehören, und in der Gestalt des aus dem Ende des zwölften Jahrhunderts herkommenden Stadtrechts von Schwerin eine Quelle des älteren mecklenburgischen und des mit ihm verwandten Rechts sein soll. Schwarz, in seiner Geschichte des slavischen Rechts, Westphalen und Franck haben das namentlich gegen Konring, Leibnitz, Eckhart, dessen Erklärung des anglisch-weriniſchen Gesetzes übrigens wol eine Bekanntmachung verdient gehabt hätte, und Ludwig zu begründen versucht und ihnen sind Mehrere [58]) gefolgt. Nun ist es aber überhaupt zu

---

[58]) z. B. Arpe Themis Cimbr. p. 162. Rößig Alterthümer S. 346.

bezweifeln, daß die Weriner an der Warnow gewohnt haben, dann ist wahrscheinlich, daß der Name dieses Flußes slavischen Ursprungs sei [59]), und endlich hat Falck [60]) schon gegen Franck [61]) bemerkt, daß der angebliche Zusammenhang zwischen unserem Gesetze und dem schweriner Rechte lediglich etwa darin bestehe, daß nach beiden nicht höher gestraft werden könne, als auf 60 Solidi.

10) Es verdienen aus denselben Gründen, aus denen bei den Quellen des deutschen Privatrechts die Berücksichtigung des westgothischen und burgundischen Rechts geschehen ist, auch die Gesetze der Angelsachsen hier eine Aufnahme, wiewol sich das mit der Ansicht der älteren und einiger der neueren Rechtshistoriker nicht vertragen mag. Nachdem Britannien von den an der Elbmündung und in der nördlichen Halbinsel Deutschlands wohnenden Völkern schon öfters heimgesucht worden war, landete, wie Gildas, Beda, Nennius, Asser, Wilhelm von Malmesbury u. A. erzählen, im Jahre 449 ein Haufe sächsischer Abentheurer unter Hengist und Horsa auf der Insel Thanet bei Kent. Vortigern, der König des Landes, nahm dieselben auf, um sich mit ihrem Beistande seiner Feinde zu erwehren. Allein aus den Bundesgenossen selbst erwuchsen die Eroberer des Landes. Schiffsheere von Sachsen, Angeln und Jüten folgten nach, und bis zum Jahre 585 waren von den An-

---

[59]) Zäpelihn die Wariner und Warnaber. 1797. 4.
[60]) Eranien Heft 3. S. 42.
[61]) Altes u. neues Mecklenburg. Bd. 1. S. 175 ff.

kömmlingen die kleineren Staaten gegründet, welche man unter dem Namen der Heptarchie zusammenfaßt. Nach manchen zwischen den einzelnen Königen der Heptarchie geführten Kriegen wurden die sämmtlichen angelsächsischen Reiche durch den am Hofe Karls des Großen gebildeten König Egbert von Wessex im Jahre 827 vereinigt. Von ihm ist der Name Anglia eingeführt worden: nach Cambden, dem aber schon Rapin Thoyras widersprach, geschah das durch Alfred den Großen. Auf diese Weise kam es denn, wie oben bemerkt wurde, daß die Verfassung und das Recht deutscher Völkerstämme in England sich ausbreitete, und der späteren Entwickelung der Dinge zur Grundlage gedient hat. Von den Gesetzen, welche theils vor, theils nach der Vereinigung der Heptarchie von den angelsächsischen Königen gegeben wurden, sind die mehrsten bis auf unsere Zeit gekommen. Wie fast alle Vorreden derselben angeben, kamen dieselben mit Zuziehung der Großen des Reichs zu Stande [62]). Sie enthalten, sämmtlich in angelsächsischer Sprache abgefaßt, wiewol schon am Ende des zwölften Jahrhunderts von dem Abte Bromton ins Lateinische übersetzt, bereits manche ausdrückliche königliche Verordnung, außerdem weder, wie die übrigen altdeutschen Volksrechte, ein umfassendes Rechtssystem, noch Spuren des römischen Rechts. Es findet sich zwar bei Beda [63]) in einer Stelle, daß die Gesetze Aethelberts

---

[62]) Phillips Gesch. des angelsächs. Rechts. 1825. S. 62. 72. Schmidt Angelsächs. Recht im Hermes Bd. 31, Heft 2.

[63]) Histor. eccles. Anglor. l. 2, c. 5.

»iuxta exempla Romanorum« verfaßt ſeien, indeß es iſt ſehr wahrſcheinlich, daß damit nichts weiter als eine zwiſchen der juſtinianiſchen Kompilation und jenen Geſetzen in Betreff der ſchriftlichen Abfaſſung ſtattfindende Aehnlichkeit gemeint ſei. Brunquell dachte ganz irrig an eine Benutzung des theodoſiſchen Koder. Dreyer [64]) bezog die Worte Beda's auf das Verfahren bei der Abfaſſung, daß nämlich K. Aethelbert dabei, wie Juſtinian, ſich rechtskundiger und erfahrener Männer bedient habe; nach dieſer Anſicht aber wären alle unſere Volksrechte iuxta exempla Romanorum abgefaßt und die Viermänner des ſaliſchen, wie die viri sapientes et illustres des ripuariſchen, alamaniſchen und baierſchen Volksrechts mit Juſtinians Geſetzſammlern in Vergleichung zu ſtellen. Eine dritte Erklärung hat Phillips verſucht, indem nämlich häufig von den Chroniſten mit »Romani« die Geiſtlichen unter den Angelſachſen bezeichnet würden, ſo lange dieſelben noch nicht Eingeborene geweſen; dann könnten ſich exempla auf die von Auguſtin und ſeinen Gefährten mitgebrachten zahlreichen Schriften beziehen. Hiernach läge denn in Beda's Worten gar keine Beziehung auf das römiſche Recht. Weiter enthalten die angelſächſiſchen Geſetze eine genaue Angabe der Bußen, ſtatt deren ſich bei allen gröberen Friedensbrüchen, wenn der Beleidiger ſie zu zahlen weigerte, der Verletzte mit ſeinen Verwandten nach altgermaniſcher Sitte ſelbſt Recht verſchaffen konnte.

---

64) de usu iur. Anglo-Saxon. p. 255. vgl. Savigny Th. 2, S. 160. Phillips angelſächſ. Recht. S. 61.

Diese Befugniß zur Fehde, welche nur durch gewisse befriedete Zeiten und Oerter, wahrscheinlich auch durch das Hausrecht des Beleidigers, in seiner ursprünglichen Ausdehnung eine Einschränkung erlitt, dauerte noch in Aethelreds Gesetzen zu Anfange des eilften Jahrhunderts fort. Außerdem kommen manche processualische und kirchliche Bestimmungen vor, auch einiges aus dem Obligationen- und Familienrechte, wie das oben bereits bemerkt worden ist. Am dürftigsten ist das, was die angelsächsischen Gesetze über das Erbrecht mittheilen; was sich in denen Heinrichs I. findet, ist aus dem ripuarischen Volksrechte t. 56 entlehnt. Mehr findet sich über Vertragsverhältnisse; Kauf und Schenkungen wurden schon frühe gerichtlich vorgenommen, der Dienstvertrag bezog sich meistens auf das Gefolge eines Edlen, der Bürgschaft wird mehrmals erwähnt. Mit der Entstehung der Gesetze verhält es sich in der Kürze. also. Zwischen den Jahren 591 und 604 wurde unter dem K. Aethelbert von Kent, dem ältesten unter den von den Angelsachsen in Britannien gestifteten Staate, das Gewohnheitsrecht zuerst aufgezeichnet. Es umfaßt 89 Gesetze. Lothar, Edrik und Withraed folgten darin, der letztere im Jahre 696. Daß Siegbert, König der Ostangeln, um 636 Gesetze gegeben habe, erzählt Baleus [65]). Auch die des Königs Offa von Mercia sind verloren gegangen. Etwa zwischen die Jahre 688 und 694 fallen die Gesetze des Königs Ina von Wessex, welche,

---

[65]) Gatzert de iure communi Angl. p. 18. Phillips S. 63 bemerkt das nicht. Desselb. engl. Reichs- u. Rechtsgesch. Bd. 1, §. 21.

unter Mitwirkung der Bischöfe Hedda und Ercenwold, so wie der Aldermannen und der Erfahrensten des Volks zu Stande gekommen, sowol wegen ihres größeren Umfangs als im Einzelnen wegen ihres Inhalts mehr Aufmerksamkeit verdienen. Am wichtigsten aber ist die Gesetzgebung Aelfreds zwischen 872 und 901. Der große König, anfangs im Kampfe gegen die Dänen völlig unterliegend, hob am mehrsten durch seine bürgerlichen Tugenden, die, wie Hume sagt, um so höher gestellt werden müssen, als sie in einem Zeitalter der Barbarei hervortraten, sein Volk und die innere Wohlfahrt seines Reichs empor. In der Vorrede zu seinen Gesetzen sagt Aelfred, das Beste aus den Bestimmungen seiner Vorgänger ausgewählt, und anderes in Uebereinstimmung mit seinen weisen Räthen verworfen zu haben. Der König erklärt sich also selbst weniger für einen eigenen Gesetzgeber, als vielmehr das Bestehende für die Bedürfnisse seiner Zeit überarbeitet, und das Alte oder Unterdrückte in neues Leben zurückgerufen zu haben. Außerdem gehört nicht nur das foedus Aelfredi et Guthruni regum, sondern auch das sogenannte foedus Edowardi et Guthruni regum in Aelfreds Zeit. Hieran schließen sich bis zum Jahre 1016 die Gesetze Eduards des Aelteren, zwischen 901—924, die auf fünf verschiedenen Reichstagen abgefaßten Gesetze Aethelstans zwischen 924—940, die aus zwei Abschnitten und einem Anhange über die Sponsalien bestehenden Gesetze Edmunds zwischen 940—946, die des K. Edgar zwischen 959—975, welche meistens geistliche Angelegenheiten betreffen, und des K. Aethelred vor dem

Jahre 1016, größtentheils Beschlüsse verschiedener Reichstage. Schließlich ist noch der gewöhnlichen Ansicht zu erwähnen, daß das während der angelsächsischen Herrschaft geltende Recht aus drei Haupttheilen, dem westsächsischen, mercischen und dänischen Volksrechte (Westsaxena-Merchene-Danelaga) bestanden habe, [66]) und daß aus der Vereinigung derselben König Eduards des Bekenners Gesetze hervorgegangen sein sollen. Indeß Spelmann, Selden, Nikolson, letzterer schon 25 Jahre vorher, ehe er die Vorrede zu Wilkins Ausgabe der angelsächsischen Gesetze schrieb, endlich Dreyer haben jene Trichotomie als ungegründet verworfen. Der Erstere bemerkt, daß jenes dreifache Recht, hinsichtlich seiner inneren Beschaffenheit so genau übereinstimme, daß man es wol für Ein Recht halten könne, daß es sich mehr durch abweichende Bußtaxen als durch widerstreitende Vorschriften, mehr durch die Zahl und Quantität der Strafen, als durch die Art, die Gerechtigkeit zu verwalten, unterscheide. Auf der einen Seite bleibt nun wol so viel gewiß, daß, wiewol in den angelsächsischen Gesetzen selbst häufig jene drei Rechte genannt werden, keine weitere Nachricht von ihnen, als unter sich getrennten Theilen, vorhanden ist, auf der andern, daß, wenn man jene Verschiedenheit auf die provinzielle Entstehung und die geringe Abweichung im Inhalte bezieht, auch die gewöhnliche Ansicht keine irrige genannt werden kann.

---

[66]) Arpe Them. Cimbr. p. 265. Rößig Alterthümer S. 350 — Dieser gibt, wie gewöhnlich, fast Alles verkehrt an — Gatzert p. 19 23. Phillips. S. 97.

Am räthselhaftesten aber wird es wol bleiben, was das in den Gesetzen der Könige Eduard, Aethelstan und Edgar erwähnte Dombec für eine Rechtsquelle gewesen sei.

11) Es sind nunmehr noch zwei Volksrechte zu erwähnen übrig, mit denen die Reihe derselben geschlossen dasteht. Die Langobarden, nach Tazitus ein suevisches Volk, nach Strabo und Ptolemäus wohnhaft an der Mittelelbe, südöstliche Nachbarn der Chauken, trugen, wie Longolius richtig neben fünf anderen Deutungen erklärt hat, ihren Namen von dem Landstriche der langen Börde. Die Dunkelheit der früheren Geschichte des Volks ist durch Paulus Diakonus, der im Kloster Kasino am Ende des achten Jahrhunderts schrieb, keineswegs erhellt worden, ungeachtet er selbst ein Langobarde war, und sicher, wie Muratori annahm, das Werk des Sekundus', der zu Trident kurz nach dem Einfalle der Langobarden lebte, benutzt hat. Erst da, wo andere Schriftsteller, insbesondere Prokop, ihm zur Seite stehen, gewinnt die Geschichte an Sicherheit. Ob die Langobarden nun, wie Paulus und Fredegar erzählen, aus Skandinavien nach Deutschland gezogen waren, mag auf sich beruhen. Wir bemerken hier nur so viel, daß, nachdem Odoaker, König von Italien, die Rugier, welche Norikum und Pannonien gegenüber wohnten, überwunden hatte, die Langobarden an ihre Stelle rückten, daß daselbst ihr König Tato den König der Heruler, Rudolf, aus dem Felde schlug, daß Waccho, Tatos Nachfolger, mit Justinian im Bündnisse gestanden, und daß der Sohn desselben Waltharis unter Audoins

Vormundschaft in der Herrschaft folgte. Unter diesem letzteren, einem treuen Anhänger Justinians und stetem Widersacher der Gepiden, ziehen die Langobarden ums Jahr 548 nach Pannonien, von hier unter Audonius Sohne und Nachfolger, Alboin, im Jahre 568 nach Italien, und legen daselbst den Grund zu dem langobardischen Reiche. Eben dort finden wir denn auch das Vaterland der langobardischen Gesetze. Zuerst sammelte, wie Paulus Diakonus [67]) meldet, König Rotharis im Jahre 643, oder, nach Hermannus Kontraktus, im Jahre 627, die Gewohnheiten seines Volks, welche bis dahin, wie Paulus hinzusetzt, in ihrem Gedächtnisse und durch den Gebrauch fortgelebt hatten. Er selbst gab den Gesetzen, welche meistens in 390 Kapitel zerfallen, den Namen eines Edikts. Seine Nachfolger Grim(o)ald vom Jahre 668, Liutprand zwischen 713 — 724, Rachis vom Jahre 746 und zuletzt A(i)stulf um 754 erweiterten, jedoch nur zusammen durch etwa 170 Kapitel, das begonnene Werk [68]), und eben in der selbstständigen Fortbildung des Rechts durch diese Könige erinnern die langobardischen Gesetze allein an die der Westgothen und Angelsachsen. Sie selbst, von deren verschiedenen Abfassungen jede für sich selbst besteht, erscheinen in den Handschriften theils chronologisch nach der Reihefolge der Könige geord-

---

[67]) de gestis Langobard. l. IV, c. 44.

[68]) Hachenberg German. media. (ed. 2.) p. 61—63. Bünau deutsche Gesch. Th. 3. S. 563. Biener. T. I, p. 148 sq. Eichhorn Rechtsgesch. §. 148. Savigny Th. 2, S. 197. Bluhme und Pertz im Archiv für altdeutsche Gesch. Bd. 4, S. 369—383. Bd. 5, S. 222—301 (über Handschr.)

net, und hier sind wieder die ältesten Handschriften, namentlich zu Vercelli und St. Gallen, welche bloß einheimische Gesetze, von den neueren, welche einheimische und karolingische enthalten, zu unterscheiden, theils liegen sie in einer systematischen Bearbeitung vor. Für den Verfasser der letzteren hat man, durch eine bloße Vermuthung Goldast's veranlaßt, den Petrus, Mönch zu Kassino, gehalten, während Karl de Tocco, der Glossator dieser unter dem Namen der Lombarda bekannten Bearbeitung, schon um das Jahr 1220 den Verfasser nicht mehr kannte. In dieser zweiten Gestalt, welche auf eine späte Anwendung und Ausbildung des Rechts hinweiset, durch Formeln, Kommentarien und Glossen, wie es bei keinem der übrigen Gesetze der Fall war, erläutert wurde, gehen die Edikte meistens bis auf Lothar II. gegen die Mitte des zwölften Jahrhunderts herab. Und eben hieher gehören die Gesetze einzelner langobardischer Fürsten, namentlich derer zu Benevent, Salerno und Bergamo. Das ältere Volksrecht dagegen könnte man bis zum Jahre 774 reichen lassen, in wechem mit der Besiegung des Königs Desiderius das langobardische Reich auf längere Zeit in den fränkischen Staat überging. Die dasselbe ergänzenden Kapitularien von Karl dem Großen, Pipin, Ludwig dem Frommen und Lothar I. [69]) wären ebenfalls noch hieher zu ziehen, während die zweite Periode mit der aufs Neue erlangten Selbstständigkeit des Rechts beginnen würde. Alle langobardischen Gesetze enthalten

---

[69]) Eichhorn §. 149, not. f.)

meistens rein germanisches Recht, römisches Recht vorzüglich bei der Verjährung, z. B. Rothar. Leg. c. 230, 231, Aistulf. Leg. c. 9, und bei der Succession, z. B. Grimoald. Leg. c. 5. Die ältesten Gesetze, namentlich gilt das von denen der Könige Rotharis und Grimoald, erwähnen weder der Geistlichkeit noch kirchlicher Angelegenheiten mit einem Worte; zuerst geschieht das von Aistulf, nach ihm desto häufiger. Indeß sind jenen Königen christlich-religiöse Vorstellungen keineswegs fremd. Sie betreffen ferner hauptsächlich die Rechtsverhältnisse, auf welche sich auch die übrigen germanischen Gesetze am mehrsten einlassen. Merkwürdig ist das Schlußgesetz des K. Rotharis, c. 390, nach welchem alle Wargangi oder Fremdlinge, welche sich in den Schutz des Reichs begeben mögten, nur nach langobardischem Rechte leben sollen, wenn ihnen nicht des Königs Milde ihr eigenes Gesetz lassen dürfe. Dieselbe Idee, das Volksrecht zu einem eigentlichen Territorialrecht zu erheben, findet sich als Beweis der Geschlossenheit und Einheit des Reichs genau um dieselbe Zeit in den westgothischen Gesetzen des K. Chindaswind. Die häufige Anwendung der Todesstrafe steht mit dem ausgebildeteren Königthum, welches schon in der Bestimmung des K. Rotharis c. 2, Niemand sei verantwortlich, der auf Befehl des Herrschers einen Andern tödte, eine hohe Stufe erreichte, in genauer Beziehung. Es scheint also hiernach wenigstens das Lob, welches Merula in seinen mailändischen Alterthümern dem langobardischen Reiche und seinen Gesetzen zu Theil werden ließ, einiger Einschränkung zu bedürfen, wäh-

rend allerdings die legum iurisque peritia, welche Günther Ligurinus dem Volke beilegt, aus der Umfänglichkeit der Gesetze selbst sich erklärt. Daß aber gleichwol auch hier neben dem geschriebenen Rechte eine andere Quelle für die Entscheidung streitiger Verhältnisse vorhanden war, geht aus der z. B. in c. 372 der Gesetze Rotharis geschehenen Erwähnung der antiqua consuetudo hervor. Schließlich ist auch noch der Prologe zu gedenken. Der erste, vor dem Edikt des Königs Rotharis befindlich, verdient aus zwei Gründen einige Aufmerksamkeit; einmal, weil aus den Worten, necessarium esse prospeximus — componere legem, quae *priores* omnes et removet et emendet, unläugbar das Dasein schriftlicher Gesetze vor dem J. 643 hervorgeht, und zweitens, weil das Verzeichniß der 16 langobardischen Könige, welche vor Rotharis genannt werden, dem Geschichtsforscher, ungeachtet der Untersuchungen, welche Horatius Blankus und Christ darüber angestellt haben, immer noch eine erfolgreiche Vergleichung mit den abweichenden Angaben bei Paulus Diakonus darbietet. Kürzer ist der Prolog von Grimoald, umfänglicher wieder sind die nach der einen, insbesondere der Heroldschen Textesart, bis auf sechs steigenden Prologe von Liutprand, dessen Gesetzgebung dann ebenfalls in sechs Bücher zerfällt. Der Prolog von Rachis giebt am Schlusse als Hauptzweck der neuen Bestimmungen die Verhinderung der Meineide an; der von Aistulf spricht mit biblischen Worten von der Gerechtigkeit und Erleuchtung der Richter. In allen Vorreden wird der Mitwirkung der primates, iudices oder der Langobardi adstantes,

des cunctus populus und des omnium consensus zu verschiedenen Malen gedacht; indeß mögte man geneigt sein, es mit dem Ausdruck des »ganzen« Volks nicht so gar genau zu nehmen. Es würde wenigstens jene oben hervorgehobene rein herrische Bestimmung mit der Neigung und dem Willen einer gesetzgebenden versammelten Volksgemeinde sich schwerlich vertragen. Vielleicht, daß die omnes die Vertreter des Ganzen waren, und daß diese zum Könige in einem Verhältniß der Abhängigkeit standen. Bemerkt muß aber noch werden, daß ganz irriger Weise eine von König Heinrich II. im J. 1004 auf dem Reichstage zu Straßburg erlassene Verordnung über Verwandtenmord, eheliche Güterrechte und Tödtung, unter die langobardischen Gesetze aufgenommen worden ist, während sie nach richtiger Kritik als Reichsgesetz angesehen werden muß. Aus der oben angegebenen Beschaffenheit des Gesetzes erklärt es sich übrigens von selbst, wenn wir finden, daß sich dasselbe noch bis in das spätere Mittelalter herab in seiner völligen Anwendbarkeit erhielt. In den langobardischen Lehnsgewohnheiten, II F. 1, wird es als praktisches geschriebenes Gesetz ausdrücklich von dem Gewohnheitsrechte unterschieden; nach Lugi erhielt es sich wenigstens bis in die Mitte des funfzehnten Jahrhunderts zu Bergamo, nach Canciani bis in das sechszehnte auf Sizilien. Außerdem kommt es in vielen italienischen Urkunden, namentlich des eilften Jahrhunderts, vor [70]). Mit dem Ansehen dagegen,

---

[70]) Murator. Antiquit. Ital. T. I, p. 387. M. Forschungen, Heft 3. S. 201.

welches namentlich Boher in seiner Zueignung der langobardischen Gesetze an Ludwig XII. denselben in Frankreich beigelegt hat, wird es sich wol eben so verhalten, wie mit dem salischen Rechte in Italien. Wenigstens ist dort bekanntlich an eine Herrschaft des langobardischen Volks nicht zu denken; man müßte denn auf den Umstand hier Gewicht legen wollen, daß der fränkische König gleichzeitig auch König der Lombardei war.

12. Ebenfalls in Italien ist das Edikt Theodorichs, Königs der Ostgothen, und zwar im J. 500 entstanden. Das Gesetz selbst, dessen Name schon an römische Vorstellungen erinnert, wurde während des Königs Anwesenheit zu Rom im siebten Jahre seiner italischen Herrschaft erlassen, umfaßt 154 kurze Abschnitte, und unterscheidet sich von allen vorher genannten Gesetzen hauptsächlich dadurch, daß es bloß aus dem römischen Rechte geschöpft ist [71]). Denn die Spuren des germanischen Rechts, welches Pithou in dem Edikt zu finden glaubte, blicken nur selten durch, und müssen als Folgen der gothischen Bearbeitung des römischen Rechts angesehen werden. An „viele Sätze des deutschen Rechts“ ist mit Dahelow vollends gar nicht zu denken. In dem kurzen Vorworte giebt Theodorich den Zweck bei der Abfassung seines Edikts allein dahin an, daß er die Sicherheit des Ganzen und jener Fälle, welche sich täglich zu ereignen pflegten, vor Augen gehabt habe. Erwägt man aber, daß gleichwol

---

[71]) Rhon Comentar. ad Ed. Theodor. Ital. 1816. 4.

das Gesetz in der That überaus unvollkommen und dürftig ist, und nicht, wie Danz meinte, die rechtlichen Verhältnisse aufs genaueste bestimmt; erwägt man ferner, daß demselben, wie es heißt, die Barbari et Romani gehorchen sollten, daß aber dennoch keine Vermischung des deutschen und römischen Rechts stattfand, und daß dieses, aus den theodosischen und früheren Rechtssammlungen entnommen, kein neues war; erwägt man endlich, daß ohne Plan, wie durch ein Ungefähr, sich die einzelnen Bestimmungen an einander reihen, während man doch von dem am griechischen Hofe und durch mannigfaltige Erfahrungen so gebildeten Könige eine tiefer gehende Auffassung der Verhältnisse des überdies schon sechs Jahre hindurch beherrschten Reichs vermuthen sollte; so befremdet auf der einen Seite das Edikt im hohen Grade, und auf der anderen scheint die gewöhnliche Ansicht, daß der staatskluge Theodorich einen Uebergang zwischen den Römern und Gothen habe vermitteln, und die Letzteren zu der Gesetzgebung der Ersteren hinüberleiten wollen, nicht ganz zu befriedigen. Eben diese allgemeinere, auf die Zukunft berechnete Absicht hat auch Manso [72]) behauptet, nur wird sie von ihm mit einem anderen besonderen Zwecke an das Edikt geknüpft. Es sei, so sagt er, in dem Gesetze hauptsächlich das Verhältniß des Güterbesitzers, des Sklaven und des weiblichen Geschlechts aufgefaßt und berücksichtigt, und eben diese Verhältnisse seien es auch grade, welche, wie mit Stellen aus Salvian und

---

[72]) Geschichte des ostgoth. Reichs in Italien. 1824. S. 92 — 95.

Kassiodor belegt wird, bei der neuen Ordnung der Dinge am häufigsten hätten berührt und am schmerzlichsten verletzt werden müssen. Das Edikt sei daher mit Rücksicht auf besondere und eigenthümliche Bedürfnisse verfaßt, jedenfalls bleibe es merkwürdig, daß die Ergänzung desselben durch Athalarich, zwanzig Jahre später, die nämlichen Vergehungen hervorhebe und bestrafe, und es erscheine also das Bemühen Theodorichs, das man außerdem für eitel und nichtig erklären müsse, überlegt, verständig und keineswegs beziehungslos. Wenn nun auch diese Ansicht der Sache, namentlich, wie weit sie den letztgenannten Zweck des Edikti betrifft, mehr Befriedigung gewährt, so lassen sich doch gegen die angebliche Absicht Theodorichs, als habe er sein Volk zur römischen Gesetzgebung hinüberführen wollen, beträchtliche Zweifel erregen. Denn erstens wäre überhaupt schwer zu begreifen, warum Theodorich, dessen Thron nur durch die Treue und Anhänglichkeit seines Volkes gesichert blieb, das römische Recht dem einheimischen sollte vorgezogen haben. Hätte ihn auch dazu die praktische Güte und Brauchbarkeit des ersteren bestimmen können, so begriffe man ferner nicht, wie der umsichtige Fürst ein Mittel wählen durfte, das die Zufriedenheit der Besiegten, aber nicht die Billigung der Sieger theilen konnte. Ueberdies hatte Ataulf, König der Westgothen in Gallien, der gleichfalls mit Eingeborenen zu thun hatte, welche nach römischen Rechten lebten, wie Dros erzählt, die entschiedene Abneigung seines Volks gegen eben dies Recht erfahren, und einen bei weitem milderen und vermittelnden Weg gewählt. Dagegen zweitens könnte

man nun sehr wohl behaupten, daß mit den Barbari gar nicht die Gothen, sondern die bis dahin von Odoacher beherrschten Heruler und übrigen Volksstämme gemeint seien, daß also nur für diese und die Römer das Edikt erlassen worden sei. Und diese von der gewöhnlichen Ansicht freilich ganz abweichende Vermuthung ist nicht ohne innere Wahrscheinlichkeit. Denn theils steht sehr zu bezweifeln, daß die im a. 32 des Edikts genannten Barbari, quos certum est reipublicae militare, die Gothen gewesen seien, theils bekäme bei der jenseitigen Behauptung nach a. 72, testamenta, sicut *leges* praecipiunt, das römische Recht sogar über den Inhalt des Edikts hinaus für die Gothen praktisches Ansehen, theils endlich wäre bei dieser Ansicht das sonst sinnlose devictis tam Barbaris quam Romanis im Schluß des Edikts vollkommen aufrecht zu erhalten, und das von Manso vorgeschlagene, aber schwerlich zu lösende afflictis als unnöthig zu verwerfen. Daneben waren freilich einige Bestimmungen auch für die Gothen bindend, z. B. a. 24 und III, in welchen der Fiscus den Rechten jedes Privaten gleich gestellt, und die Bestattung der Leichen innerhalb Roms verboten wurde. Hiernach erschiene denn Theodorichs Gesetzgebung als ein Werk der Gerechtigkeit und Klugheit, indem er die auch sonst gepflegte germanische Sitte, den Besiegten ihr Recht zu lassen, ausübte, und die Römer mit den vielleicht nur geringen Ueberresten ihrer früheren Besieger verband. Wenigstens dürfen wir glauben, daß die Gegenpartei Odoachers nicht von Bedeutung war, da wir wissen, daß die Ermordung desselben, durch welche Theodorich

den geleisteten Schwur entweihete, ungerächt blieb, insbesondere auch Isidor und Kuspinians Chronist erzählen, daß Odoachers Bruder Onulf und der rugische Fürst Friedrich nach Theodorichs endlichem Siege Italien verließen.

Es wird nun aber nicht unzweckmäßig sein, über die Gesetze, von denen bisher die Rede gewesen ist, noch einige allgemeine Bemerkungen hinzuzufügen, und das um so mehr, als wenigstens Montesquieu und Heumann in dieser Hinsicht gar nicht genügen. Von mancher besonderen Eigenthümlichkeit der Volksrechte, von ihrer größeren oder geringeren Vermischung mit dem römischen Rechte, welche stattfand, je nachdem ein deutscher Volksstamm mehr oder weniger mit den Römern in Berührung kam, oder die Verhältnisse der nach römischem Rechte lebenden Geistlichen mit berücksichtigte, von jener angeblich ursprünglichen Abfassung in einheimischer Sprache und von der Behauptung, daß diese Gesetze größtentheils Privatsammlungen wären, ist bereits gesprochen worden. Wie nun zwischen fast allen eine Aehnlichkeit sowol hinsichtlich der äußeren Gestalt, als der inneren Beschaffenheit nicht geläugnet werden kann, so spricht sich eine wesentliche Verschiedenheit unter ihnen darin aus, insofern bald die einzelnen Volksstämme durch größere Wanderungen ihre Erfahrungen und Kenntnisse erweiterten, bald sich in einem Lande niederließen, das entweder reicher oder ärmer, zu mehr oder weniger Bedürfnissen hinführte, bald ihre Gesetze sich selbst nach eigenem Willen gaben, bald dabei dem Einflusse der geistlichen oder fürstlichen Macht ausgesetzt waren. Andere Abweichungen erklä-

ren sich theils aus dem Einflusse des römischen Rechts, theils aus dem verschiedenen Zeitalter, in dem die Gesetze aufgezeichnet wurden; zum Theil sind eben jene Abweichungen als Folge der verschiedenartigen Fortbildung der Institute selbst anzusehen. Alle diese Gesetze umfassen aber, wie gesagt, keineswegs das ganze damals geltend gewesene Rechtsgebiet, während eben dieses häufig unter der in späteren Urkunden vorkommenden lex zu verstehen ist, sondern ergänzen oder bestimmen nur genauer, was ohnehin herrschende Sitte war, sei es, daß hier der Zweck, dem Gedächtnisse des Richters zu Hülfe zu kommen, sei es, daß dort der Glaube des Volks, durch ein geschriebenes Gesetz gegen Willkür der Herrscher gesicherter zu sein, oder daß das Streben der Könige und Geistlichen, ihr Ansehen zu begründen, die Abfassung veranlaßte. Senkenberg [73]) nahm an, die Deutschen hätten ihr Gewohnheitsrecht deshalb aufgezeichnet, um nicht von dem römischen Rechte mit angesteckt zu werden, aber gleichwol, um sich von den Ueberwundenen nicht gar zu weit zu entfernen, einiges von dorther entlehnt. Ganz trifft indeß diese Ansicht nicht zu. So bei den Westgothen spricht einmal dagegen das Dasein des Breviariums der Römer, und dann die schon in der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts geschlossene politische Einheit beider Völker. Bei den Franken des fünften Jahrhunderts ließe sich jene Ansicht noch eher rechtfertigen [74]). Heu-

---

[73]) Gedanken von dem jederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutschen Rechts. c. 1. 5. 4.

[74]) M.Forschungen, Heft 3, Seite 190. 191.

mann dachte, was offenbar ganz unzuläßig war, bei der Aufnahme jener fremden Bestandtheile an eine Achtung, welche unsere Vorfahren für die Weisheit der Römer gehegt hätten. Die mehrsten Volksrechte ferner waren persönliche, nicht Territorialrechte, d. h. jeder Einzelne wurde nach dem Rechte des Volks gerichtet, von welchem er durch seinen Vater abstammte. Einen entscheidenden Beleg dafür liefert, außer drei Stellen im ripuarischen, burgundischen und langobardischen Gesetze, insbesondere die erwähnte Schrift des Bischofs Agobard, worin er sagt, daß man fünf Menschen bei einander habe treffen können, von denen jeder ein verschiedenes Recht gehabt; und von dem burgundischen Gesetze bemerkt er namentlich, daß nur noch wenige übrig gewesen, welche nach demselben gelebt hätten. Die Ursache dieser Eigenthümlichkeit aber lag darin, daß die Theilnahme an den Volksrechten als ein wesentliches Stück der Freiheit angesehen wurde, und daß auch im fränkischen Reiche die Geschlossenheit der deutschen Volksgemeinden fortbestand. Der ursprünglichen Verfassung desselben widersprach dagegen jener Grundsatz allerdings, indem die Volksgemeinde nur ihre eigenen Mitglieder schützte oder vertrat, und jeder Fremde recht- und friedlos war. Erst mit der Gründung monarchischer Staaten trat eine Aenderung ein, indem nunmehr die Schutzpflicht aller Gemeinden in den Frieden, welchen der König gab, überging, und dieser jeden seiner Unterthanen in dem angeborenen Rechte erhielt. Ob andere Volksrechte als die, welche wir noch besitzen, oder Theile von ihnen verloren gegangen sind, steht dahin. Bahat behauptet einen solchen Verlust,

z. B. bei dem burgundischen Gesetze; Rößig nahm, gestützt auf jenes Diplom Karls des Großen pro civitate Aquensi, das Dasein namentlich einer lex Suevorum et Noricorum an, und in der That kommt einmal eine Eigenthumsübergabe secundum legem Noricorum vor. Indeß theils gründet sich diese Annahme auf eine Urkunde, deren Aechtheit nicht außer Zweifel ist, theils hätte man hier am mehrsten Ursache, die lex Noricorum auf den ganzen Umfang des ungeschriebenen Volksrechts zu beziehen, weil für die Abfassung derselben kein weiteres Zeugniß vorhanden ist. Daß andere Völker, z. B. die Chatten und Markomannen, kein geschriebenes Recht hatten, erklärt sich entweder daraus, daß bei ihnen kein Bedürfniß vorhanden, oder ihr Uebergang in andere Völker bereits geschehen war. Zu einem besonderen Streitgegenstande wurden unsere Volksrechte am Ende des vorletzten Jahrhunderts, als Kulpis [75]), unter dem Namen Sincerus, neben der Meinung, daß der Ausdruck der RKGD »gemeines Recht« gar nicht das römische Recht, sondern einheimisches Gesetz und Gewohnheit bezeichne, das fortwährend gültige Ansehen derselben in einer eben so gelehrten als hochherzigen Sprache behauptete. Er schloß so, Karl der Große habe die Volksrechte bekannt gemacht, und kein Gesetz sei vorhanden, aus welchem ihre ausdrückliche Abschaffung, wenn gleich die veränderten Verhältnisse einiges aufgehoben hätten, hervorginge; überdies seien heutige Gewohnheiten erwiesen

---

[75]) De German. leg. veter. auctorit. praes. in ej. Dissertat. acad. ed. Schilter 1705. p. 367. 369. 410.

aus jenen Volksrechten hergeflossen, und nun sei eben die rechtliche Gewohnheit die beste Auslegerin des Gesetzes; dazu komme noch, daß die nachfolgenden deutschen Kaiser, insbesondere Maximilian I., wie umständlich belegt wird, die Gesetze der früheren Zeiten theils erneuert, theils ausdrücklich bestätigt hätten. Kulpis fand aber, wie es nicht fehlen konnte, manche Widersacher [76]), namentlich Brokes [77]), jedoch an Thomas, der den geringen Gebrauch mehrerer römischer Rechtssätze in Deutschland, wie er in der That vorliegt, zeigte, und die Lehre seines Vorgängers in eigenen Bemerkungen über dessen Schrift noch weiter ausführte, auch an Senkenberg eifrige Verfechter. In Einem Falle behält Kulpis vollkommen Recht, wiewol er ihn selbst nicht kannte. Wir haben nämlich oben bei den westgothischen Gesetzen die ununterbrochene Gültigkeit derselben bis auf den heutigen Tag gesehen. Natürlich ist aber der ganze Streit da von selbst gehoben, wo die Anwendung der alten Gesetze, wie in einigen neueren Landrechten geschehen ist, verboten wird. Wollte man nun endlich mit Wiesand [78]) über die »verdrießliche Schreibart« aller unserer Volksrechte klagen, so würde man sich dem doppelten Vorwurfe aussetzen, sowol den Geist jener Gesetze gar nicht erfaßt, als auch den Maaßstab für jene Zeit nach der uns zu Theil gewordenen Bildung genommen zu haben. Uebrigens hat die Kritik bei den von Sichard, Herold,

---

[76]) Struben Th. 5. S. 7. 8. Danz 1, S. 66 — 68.
[77]) Gegen ihn sehr bitter Dreyer de usu iur. Anglo-Sax. p. 3 — 7.
[78]) Handbuch der deutschen Rechte. 1762. S. 499.

Pithou, du Tillet, Lindenbrog, Georgisch, Canciani und Walter veranstalteten umfassenderen Sammlungen [79]) dieser Rechtsdenkmäler noch Manches zu leisten; selbst der Letztere hat in mehr als einer Hinsicht den Erwartungen nicht genügt, indem die versprochenen reichhaltigen Indices gänzlich weggeblieben sind, und namentlich bei dem westgothischen Gesetzbuche der lindenbrogsche Text der von der Akademie zu Madrid im J. 1815 besorgten Ausgabe vorgezogen werden konnte. Die Bearbeitung der Volksrechte dagegen von Pertz und Nietzsche steht noch zu erwarten.

§. 2.

Formeln.

Dasselbe Bedürfniß, welches man in Rom nach Einführung der Zwölftafeln fühlte, gewisse noch langehin von den Pontifen aufbewahrte Formeln zu verfertigen, um die Vollstreckung des Gesetzes zu erleichtern, führte auch unter den deutschen Völkern, insbesondere des fränkischen Reichs, schon frühe zu einer gleichen Einrichtung. Die hier vorkommenden Formeln, welche nach dem verschiedenen Zwecke, je nachdem sie zur Aufbewahrung einer historischen Notiz, oder für die Ausfertigung eines letzten Willens, für eine Schenkung

[79]) M. Forschungen, Heft 1. S. 1 — 7.

und andere Vertragsverhältnisse, oder für die Ausfertigung eines Urtheils und anderer von den Gerichten beglaubigter Handlungen dienen sollten, verschiedene Namen trugen, und bald als öffentliche, bald als Privatformeln erscheinen, waren nichts weiter, als Aufsätze, welche von rechtskundigen Männern, meistens Geistlichen, als Muster abgefaßt wurden, nach welchen dem weniger Geübten die Auffetzung einer Urkunde erleichtert werden sollte. Es wäre mithin eben so falsch, bei diesen Formeln an die legis actiones und actus legitimi der Römer zu denken, als überhaupt zu glauben, daß die mannigfaltigen deutschen Formularbücher des funfzehnten und sechszehnten Jahrhunderts nicht eine bei weitem frühere Entstehung hätten. Daß allgemein das römische Recht zum Muster gedient habe, wie Dabelow will, kann mit Grund bezweifelt werden. Unsere älteren Formeln, deren Nutzen und Werth für das deutsche Privatrecht schon Heumann in seiner Diplomatik erhob, welche Fischer für einen großen Schatz des alten Rechts hielt, sind in der That dadurch so wichtig, daß sie, bei weitem nicht alle wirkliche Formeln, sondern häufig aus Urkunden selbst bestehend, nur zu jenen gebraucht werden sollten, theils zur Kenntniß des Gewohnheitsrechts, theils zur Ergänzung und zum Verstehen der gleichzeitigen oder wenig älteren Rechte beitragen. Zugleich zeigt sich in ihnen das provinzielle Recht, und nicht selten die Grenze oder das Gebiet desselben. Römische Rechtsgrundsätze finden sich jedoch in ihnen sehr häufig mit germanischen vermischt, bald auf die Weise, daß von jenen etwas zu diesen beliebig hinzugethan, bald diese an jene wieder ange-

paßt, bald endlich auch wol ein ganz neues Recht hingestellt wird. Es ist daher allerdings bei der Benutzung derselben große Behutsamkeit nöthig. Unter allen Formeln insofern am wichtigsten, als sie, außer einer Aehnlichkeit mit den bei den Römern vorkommenden gerichtlichen Gebräuchen, an die ältesten fränkischen Gesetze, insbesondere die salischen, erinnern, sind 1) die *Dictatus sive veteres formulae Andegavenses*, welche 59 Formeln begreifen. Die Diplomatik der Benediktiner sagt, daß sie nicht später als höchstens nach dem Anfange des achten Jahrhunderts gesammelt sein könnten; Mabillon schwankte in der Bestimmung des Alters derselben. Die Ungewißheit ist daher entstanden, daß in diesen Formeln selbst zu verschiedenen Malen das vierte Regierungsjahr Childeberts genannt wird, und nun bekanntlich drei Childeberte die Franken beherrscht haben. Der zweite des Namens kann am wenigsten gemeint sein, indem aus den fränkischen Geschichtsschreibern hervorgeht, daß dieser in der Stadt Angers, in welcher die Formeln verfertigt und nach welcher sie genannt worden sind, nicht die geringste Gewalt hatte. Gegen den ersten Childebert hat zwar Mabillon namentlich vorgebracht, es habe damals noch nicht genug öffentliche Akten gegeben, aus denen man eine so weitläuftige Sammlung hätte verfertigen können; auch sei es nicht glaublich, daß es damals schon Klöster zu Angers gegeben, wie in diesen Formeln vorausgesetzt werde; indeß er hat bald selbst diese Meinung aufgegeben. Da nun endlich auch Childebert der Dritte, für den sich freilich Eichhorn erklärt, nicht gemeint sein kann, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

dieser erst im J. 695 den fränkischen Thron bestieg, und der Verfertiger der weingärtner Handschrift, aus welcher Mabillon diese Formeln herausgab, sein Werk in das Jahr der Welt 5880, d. h. nach damaliger Rechnung schon in das J. 681 n. C. setzt; so bleibt nur übrig, wenigstens theilweise das Alter der Formeln von Angers, oder richtiger von ganz Anjou, in das vierte Regierungsjahr Childeberts I., also in das Jahr 515 hinaufzurücken [80]). Außerdem finden wir um dieselbe Zeit auch bei Kassiodor im siebten und achten Buche mehrere Formeln für Anwartschaften auf Hofämter und Staatswürden, oder für Erlaubnißbriefe, welche im Namen des ostgothischen Königs Theodorich bewilligt werden mußten. Insbesondere ist in diesen Formeln von Angers eine merkwürdig, in welcher ein Graf in dieser Stadt nach römischem Recht ein Urtheil fällt. Nach diesen sind 2) die Formeln des Mönchs Markulf die berühmtesten. Sie sind um das J. 660 auf Befehl des Bischofs Landerich von Paris zu Stande gebracht, für Burgund berechnet, für unsere Alterthümer wichtig, erwähnen der Gültigkeit des burgundischen und salischen Rechts, tadeln sogar einmal die in dem letzteren Gesetze bestimmte ungleiche Erbfähigkeit der Kinder und zerfallen in zwei Bücher, von denen das eine die königlichen Charten, das andere Akten für Privatpersonen umfaßt, welche letzteren damals unter dem Namen chartae pagenses bekannt waren [81]). Kujaz,

---

[80]) Diplomatik der Benediktiner, übers. von Adelung, Th. 1, S. 321. Aber Th. 6. S. 389 wird die Handschr. in das J. 724 gesetzt. Noch anders Rößig Alterthümer S. 360.

[81]) G. D. Hoffmann vermischte Beobacht. Th. 3 „älteste Geschichte

Brisson, die beiden Pithou und Baluz haben den vielfachen Werth Markulfs gezeigt. Die mehrsten Formeln fangen mit den Worten notitia qualiter et quibus an, die im achten Jahrhunderte überhaupt sehr häufig waren. Es entstand daher zwar auch die Benennung Notitien für Formeln, allein der Begriff der ersteren ist doch insoweit ausgedehnter, als sie mitunter wirkliche Urkunden sind, oder eine vorzugsweise historische Gestalt haben können, während von den letzteren das eine Merkmal gar nicht, das andere nur als seltenere Zufälligkeit gilt. Die berühmte salzburgische Notiz aus dem achten Jahrhunderte z. B., welche auf Befehl des Bischofs Arno nach Aussage der ältesten Personen aufgesetzt wurde, nachdem sich Karl der Große Baierns bemächtigt hatte, betrifft keine gegenwärtige Handlung, sondern eine alte Begebenheit, deren Andenken für die Nachkommen aufbewahrt werden sollte. Oeffentliches Ansehen haben die markulfinischen Formeln nicht gehabt; in der Ueberschrift wird sogar erinnert, daß eine Umänderung derselben der Willkür des Einzelnen überlassen bleibe. Mithin sind Einige unstreitig zu weit gegangen, welche als Merkmal der Aechtheit einer nachmarkulfinischen Urkunde eine Gleichförmigkeit mit diesen Formeln verlangt haben. Ueberdieß darf man glauben, daß selbst die angevinischen Formeln ihrem Inhalte

---

der Formularbücher in Deutschland« S. 189 hält die markulf. Formeln für die ältesten. Indeß ist diese Abhandlung eben so dürftig, wie auch Th. 4, n. 1 über das syntagma dictandi, n. 2, Karl IV. ein Liebhaber der Formularien und n. 3, die ältesten Formularbücher des 15. u. 16. Jahrhunderts, höchstens nur als nacktes Namenverzeichniß zu gebrauchen ist.

nach noch über das sechste Jahrhundert hinausreichen [82]). Ganz zu übersehen scheint man die schon im salischen Gesetze t. 53 (52) für die Anrufung der richterlichen Hülfe üblich gewesenen Formeln. Ferner gehören hieher 3) die *formulae veteres*, welche Bouquet als Fortsetzung des Markulf lieferte, und Baluz als Anhang zu demselben ansah. Sie fallen unter den zweiten fränkischen Königsstamm, und könnten die Formeln von Auvergne heißen, weil darin öfters dieser Provinz und der Stadt Klermont gedacht wird. 4) Die sirmondischen, bignonschen, lindenbrogschen und baluzischen Formeln, nach ihren späteren Herausgebern so genannt. Die ersteren, in einer gebildeteren Schreibart, vermuthlich im achten Jahrhundert im Gebiete von Tours verfaßt, entlehnen mitunter wörtlich aus Alarichs Breviar, und enthalten ihres Zusatzes secundum legem Romanam ungeachtet, viel rein deutsches Recht. Noch mehr gilt das von den zweiten, in denen sich nichts findet, was den König angeht, und welche für jene Landschaften bestimmt waren, die von Römern und Lombarden besessen wurden. Mithin ist Biener in seinen Worten, formularii fere omnes iuri Romano adhaerent, unstreitig zu weit gegangen. Die vorletzteren sind mit den beiden ersteren und den markulfischen Formeln, welche häufig nur als Hauptwerk betrachtet, und

---

[82]) Seidensticker de formul. Marculf. Jen. 1816. Eichhorn Rechtsgeschichte §. 142 a. E. und §. 156 läßt keine Formelnsammlung über die Mitte des 7. Jahrhunderts hinausgehen, und stellt namentlich die des Markulf voran. Dessen Einleitung in das deutsche Pr. R. §. 4. Runde Grundsätze des gem. d. Pr. R. §. 18. Mittermaier Grundsätze des gem. d. Pr. Rs. 1826 §. 19. 1830 §. 3.

mit Zusätzen vermehrt zu sein scheinen, vermischt worden. Die letzteren, 40 an der Zahl, sind vermuthlich von einem Benediktinermönche verfertigt, und gehören größtentheils in das neunte Jahrhundert. 5) Die elsäßischen und die alamannischen, die Ritualformeln, die langobardischen, die von Ballerini und Mansi. Die ersteren, von Pelletier und Mabillon so genannt, stammen aus der Zeit der Söhne Ludwigs des Frommen her, gehören dem austrasischen Reiche an, und erwähnen namentlich des salischen Gesetzes. Eckhart und Heineck hielten es für richtiger, diese Formeln die von St. Gallen zu nennen, theils weil aus den beiden ersteren Formeln hervorgehe, daß sie an diesem Orte geschrieben seien, theils weil in ihnen Stücke aus den Schriften St. Galler Mönche befindlich wären. Dennoch hat Schöpflin den ersteren Namen beibehalten, obgleich eben die 20ste Formel, in welcher er den straßburgischen Ort Rufach fand, ein Schreiben des schwäbischen Bischofs von Konstanz, daß zwischen die Jahre 876 und 888 fällt, enthält. In dieselbe Zeit, jedoch wol nur theilweise, gehören die zweiten, unter denen die Formeln des Mönchs Iso, de dote, de permutatione et concambiis, de transactionibus et pactionibus, de rerum traditione u. a. eine vorzügliche Stelle einnehmen. Iso, Meister der Schule und des Kellers zu St. Gallen, starb nach Hepidans Zeugnisse im J. 871. Die dritten sind von ganz anderer Art, indem sie sich namentlich auf die bei den Ordalen gebräuchlich gewesenen Formen beziehen. Canciani hat dergleichen nach einer Wessobrunner Handschrift bekannt gemacht, eben so Bouquet in Frank-

reich. Die Volksrechte indeß enthielten schon manche Bestimmungen darüber. Die vierten stehen zwischen den langobardischen Gesetzen selbst, jedoch kommen sie erst, nach dem gewöhnlichen Texte, in denen des Königs Luitprand, nicht bei Rotharis und Grimoald vor, und gehen bis auf die Gesetze Kaiser Heinrichs I. herab. Die Form ist bei allen gleich, indem die Parteien dargestellt werden, wie sie vor Gericht streiten. Um nur eine hervorzuheben: Petre te appellat Martinus, quod tu malo ordine tenes terram in tali loco positam. Illa terra mea propria est per successionem patris mei. Non debes ei succedere, quia habuit te ex sua ancilla aldia. Vere; sed fecit eam Widerbora, sicut est edictum, et tulit ad uxorem. Approbet ita, aut amittat. Noch andere langobardische Formeln, aber aus späteren Zeiten, finden sich bei Muratori und Canciani. Die beiden zuletzt genannten beziehen sich meistens auf das geistliche Recht; doch stehen auch bei Mansi in seiner größeren Konziliensammlung namentlich zwei Eidesformeln der Vasallen zur Zeit Karls des Großen, welche für das Lehnsrecht wichtig sind. Das Gebiet dieser Formeln, insofern man sie selbst nur als Quellen des deutschen Privatrechts betrachtet, ist aber noch weit umfassender, als man nach dem bisher Vorliegenden zu glauben geneigt sein mögte. Man könnte nämlich hieher rechnen den von Garnier und Mabillon herausgegebenen liber diurnus pontificum Romanorum, der namentlich die vom sechsten bis neunten Jahrhundert von den Päbsten gebrauchten Formeln, in welchen Privilegien an Privatpersonen, Kirchen und Klöster ertheilt wurden, enthält;

ferner das mit tironischen Zeichen geschriebene und von Karpentier bekannt gemachte Kartularium Ludwigs des Frommen [83]), und neben vielen noch unbekannten, sowol geistlichen als weltlichen Formeln von hier den Uebergang machen zu dem syntagma dictandi aus dem Ende des eilften Jahrhunderts, zu der noch ungedruckten summa dictaminis per magistrum Dominicanum Hispanum von der Kirche zu Beauvais aus dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts [84]), zu den von du Fresne und Eckhart angegebenen neuen ähnlichen Werken verschiedener sonst ganz unbekannter Verfasser, zu den dictamina des Thomas von Kapua, Petrus von Vinea, Berard von Neapel, Marino von Ebulo und Richard von Pophi [85]), zu den Formeln der goldenen Bulle, zu dem collectarius perpetuarum formarum Johanns von Geylnhausen, und dann endlich das Formelwesen an der Hand von Riederer, Geßler, Hug, Ulrich und Christoph Tengler, Brand, Gobler, Egenolf, Messerschmidt, Meichsner, Wachholt, Meurer, Zwengel und anderen fast zahllosen Schreibern, bis auf die neueste Zeit und ihren Kurialstyl verfolgen. Auch von anderer Seite betrachtet, würde man hieraus einen Beitrag zur Charakteristik des öffentlichen und Privatlebens mehrerer Jahrhunderte liefern können, und zu-

---

[83]) Bis hieher geht Fischer Litteratur des german. Rs. S. 37.

[84]) Bis hieher, jedoch mit mehreren Auslassungen, geht, freilich neben einem anderen Zwecke, die Diplomatik, Bd. 6. S. 390. Marin Evoli wird allein noch genannt.

[85]) Hahn collect. monum. veter. et recent. p. 279. Hoffmann Th. 4, S. 20 ff. Archiv für ältere deutsche Gesch. Bd. 5. S. 409, 426, 435, 448.

gleich sehen, wie sich in scheinbar unbedeutenden Dingen ein Geist der Ordnung schon zu einer Zeit aussprach, die nicht selten den Vorwurf des Willkürlichen und Regellosen hat davon tragen müssen. Indeß, weiter hier in die Sache einzugehen, verbieten mehrere Gründe. Denn theils ist nicht zu läugnen, daß in den Formeln neben Andeutungen über Verhältnisse des öffentlichen Rechts privatrechtliche und prozessualische Grundsätze neben einander fortlaufen, oder daß diese letzteren häufig vorzugsweise eine Stelle einnehmen; theils spielt das römische Recht, insbesondere bei den späteren Formularien von Geßler, Hug und Ulrich Tengler eine nicht unbedeutende Rolle; theils betrifft der Inhalt der Formeln neben einer äußeren Gleichheit, wie diese bei einigen Urkunden, insbesondere des 13. 14. und 15. Jahrhunderts, in so hohem Grade hervortritt, nicht selten dieselben Gegenstände: vorzüglich gilt das von Schenkungen und letzten Willensbestimmungen. Diesen Umständen zufolge würden also unsere Formeln einen nicht gar beträchtlichen Gewinn für deutsches Privatrecht geben; indeß hat sie Canciani doch immer sehr richtig als legum pedissequae bezeichnet. Uebrigens ergiebt sich von selbst, worin die Verschiedenheit dieser Quelle von der ersteren besteht. Man kann die Formeln sehr wol zu der Klasse des ungeschriebenen deutschen Rechts, im juristischen Sinne genommen, rechnen, nach welchem, wie zuvor, auch späterhin von den Gerichten gesprochen wurde und in der Form des Herkommens und der Gewohnheit, einer für jedes Land und jeden Ort Deutschlands überaus reichen Quelle, noch jetzt gesprochen wird. Nur als

ein besonderes Beweismittel für einheimische Gewohnheiten kann eine besondere Art der Weisthümer, von denen späterhin bei dem Rechtszustande im Mittelalter die Rede sein wird, angesehen werden. Im Einzelnen sind hier noch zu erwähnen 1) die wirklichen Urkunden, welche freilich noch keineswegs gehörig benutzt, den Beweis eines Gesetzes oder einer rechtlichen Gewohnheit liefern, und 2) die Nachrichten, welche bei einzelnen Schriftstellern und Geschichtschreibern über Rechtsinstitute aufbehalten sind. Die Ausbeute ist, mit namentlicher Ausnahme der Germania des Tazitus, man darf sagen, von der frühesten Zeit an, bis über die Chronisten des Mittelalters hinaus, zwar für das Privatrecht selbst nicht eben groß, indeß in rechtlicher Beziehung überhaupt finden wir manche schätzbare Nachricht. Es soll hier nur erinnert werden an die Bellagines bei Jordanes, an Ataulfs Gebot bei Oros, welchem Goldast freilich willkürlich die Form eines Edikts gab, an die berühmte Urne von Soissons und den Eid des Familienvaters zur Reinigung seiner Tochter bei Gregor von Tours, an die eigenthümliche Adoptionsart bei Aimoin, an die Hinweisung auf die Gültigkeit der fränkischen Gesetze bei Agathias, an die Fortdauer des salischen und burgundischen Volksrechts bei Otto von Freisingen und Wippo, an Isidors angebliche Theilnahme an der Verfertigung des westgothischen Gesetzbuchs bei Lukas von Tuy und Vasäus, und an die behauptete Abschaffung desselben in Aragonien durch König Sancho Garcia bei Mariana. Wir schließen mit dem Ausspruche Montesquieu's, den er

freilich allgemeiner nahm: il faut eclairer les loix par l'histoire, et l'histoire par les loix.

§. 3.

Hof= und Benefizialrechte.

Während die Volksrechte und die Gerichte der Gemeinden nur für vollfreie Leute, die bei jedem germanischen Stamme das eigentliche Volk bildeten, bestanden, die ersteren indeß auch insofern das Verhältniß der Hörigen und Leibeigenen berührten, wie es die Stellung derselben zu ihrem Herrn überhaupt erforderlich machte, entstand dagegen aus einem zum Theil neuen Grunde eine neue Rechtsquelle, die jetzt mit dem technischen, von der Gerichtsstätte entnommenen Ausdrucke, das Hofrecht genannt wird. Als nämlich die Germanen, insbesondere die Franken, schon mit dem Anfange des fünften Jahrhunderts ihre siegreichen Waffen über die Grenzen Deutschlands trugen, und auf dem jenseits des Rheins und der Donau zerstörten römischen Reiche allmälig sich monarchische Staaten erhoben, kamen die Eroberer, welche indeß nicht so entschieden unter jenen Komitaten oder Gefolgschaften gedacht werden dürfen, mit den Besiegten nothwendig in mannigfaltige Berührung. Ueber die so herbeigeführte Lage der Provinzialen, die deshalb weder ausgerottet, noch in gänzliche Abhängigkeit gebracht wurden, weil der Krieg vorzugsweise der römi=

schen Herrschaft galt, und die Sieger unter den dort wohnenden verwandten Völkern zum Theil wenigstens bereitwillige Helfer fanden, enthalten namentlich das west- und ostgothische, auch das burgundische Gesetz einige Nachrichten, wiewol sie uns sonst so gut wie ganz über die erste Verfassung jener neugebildeten Staaten fehlen. Durch die Belohnungen, welche der König an Grund und Boden verlieh, oder woran der Freie einen Theil zu fordern das Recht haben mogte, ging der frühere Eigenthümer in ein Verhältniß der Abhängigkeit über. Aehnliche Verhältnisse müssen denn auch schon in der frühesten Zeit im eigentlichen Deutschlande stattgefunden haben. Doch wurde jene Abhängigkeit anfangs schwerlich nach allgemein angenommenen Grundsätzen entschieden, indem die Bestimmung ursprünglich von der Gnade des neuen Herrn allein abhing, während die Hofrechte dagegen der späteren Zeit, selbst in ganzen Provinzen sich ähnlicher sind, entweder weil die frühere Gewohnheit bei größerer Ausbildung allmälig den Charakter des allgemeineren Herkommens angenommen, oder weil die Idee eines bestimmmten Rechts selbst, was anfangs Willkür gewesen war, schon verdrängt, auch ein Hofrecht häufig zum Muster für andere gedient haben mogte. Sowol über der Entstehung als über der ursprünglichen rechtlichen Natur und der Fortbildung der Hofrechte liegt aber in mancher Hinsicht großes Dunkel verbreitet; wenigstens haben Durrius und Rehm, auch die neuesten Untersuchungen beträchtliche Schwierigkeiten zu lösen noch übrig gelassen. Es ist wahrscheinlich, daß die Eigenthümer großer geschlossener Landgüter oder

villae mit Vorbehalt eines Theils der Besitzungen, welche den mansus indominicatus oder dominicus, den spåteren Oberhof, bildeten, das übrige Land zum unvollkommenen Eigenthume verliehen, daß auf diese Weise eine Art von Hörigkeit entstand, aber wol nicht eine solche, wie sie der Sachsenspiegel bei den besiegten Thüringern kennt, und den seit dem zehnten Jahrhunderte eroberten wendischen Provinzen zu Theil wurde, daß endlich die abhängigen Mansi, welche dem Worte nach schon auf eine Stetigkeit des Verhältnisses hindeuten, durch gewisse Leistungen ihre Hörigkeit zum Haupthofe bekennen mußten, und dafür gewisse Rechte, insbesondere Schutz genossen. Die verliehenen Mansi waren nach dem Stande der Besitzer serviles, litiles und ingenuiles, ohne Zweifel von ungleicher Lage, über welche indeß die sicher vor dem neunten Jahrhunderte liegenden Polyptychen, Heberollen oder Zinsbücher, deren schon Kassiodor, Fredegar und Gregor von Tours gedenken, wenig Auskunft gewähren. Unmöglich ist es nicht, daß für die coloni liberi ecclesiastici des alamannischen und baierschen Volksrechts, und für die hier vorkommenden Dienste und Abgaben derselben bereits ein ius curiale bestand, auf welches sich das opera, quomodo *lex* habet des ersteren Gesetzes t. 23, a. 3. beziehen könnte; nur wäre daneben zu behaupten, daß selbst diesseits des Rheins die alte Markgenossenschaft schon frühe in der Idee des ungetheilten gemeinsamen Eigenthums und der Gesammtbürgschaft verloren gehabt hätte. Aus den von Karl dem Großen in seinem capitulare de villis c. 62 genannten liberi homines

deservientes geht schon deutlicher hervor, daß Freie, ihres Standes unbeschadet, abhängiges Eigenthum besaßen: auch läßt die iustitia, deren cap. 52 als eines für die verschiedenen Bebauer der freilich ausschließlich königlichen Villen oder Höfe jedoch keineswegs neu angeordneten Gesetzes gedenkt, schon auf das Dasein eines rechtlichen Verhältnisses hofhöriger Leute schließen. Und dieser Ansicht widerspricht auch das capitulare IV. a. 819, cap. 4. eben nicht. Es ist hier von dem umgekehrten in Urkunden oft unter dem Namen der Prekarien oder Prästarien vorkommenden Falle die Rede, wenn das echte Eigenthum eines Grundstückes auf den König oder eine Kirche übertragen worden, der Besitz aber dem ersten Eigenthümer gegen einen Zins wieder überlassen, und so in die Hände eines seiner Descendenten gekommen sei. Hier, heißt es, könne dieser nicht nach Volksrecht, nur nach dem Willen des Herrn das Gut ansprechen, jedoch mit der Ausnahme, daß der Descendent nicht etwa der Sohn oder Enkel des ersten Eigenthümers sei, und dieser nicht den erblichen Uebergang zum Besten jener Nachkommen gerichtlich bestimmt habe. Nun ist aber diese Vorschrift einmal aus dem römischen Rechte, nov. 7, c. 3, nach welchem die Kirche lebte, genommen und also, wiewol den Worten nach ebenfalls auf kaiserliche Villen ausdehnbar, singulär; dann aber wird am Schlusse gesagt, wenn jener Descendent kein anderes Benefizium besitze, so solle mit ihm nachsichtig verfahren werden, misericorditer agendum est, und endlich für die persönlichen Verhältnisse des Hofhörigen ließe sich doch aus dem Gesetze nichts folgern.

Das besondere Recht für den Besitz eines Freien an einem abhängigen mansus ingenuilis, dessen Dasein im Anfange des neunten Jahrhunderts Eichhorn nach jenem Kapitulare verworfen hat, wäre also in ein zu jener Zeit noch unausgebildetes bestimmtes Recht zu verwandeln, zugleich die Gnade des Herrn keineswegs mehr als die rein erhaltene ursprüngliche Regel zu betrachten, und die Nichterblichkeit des Besitzrechts, wiewol hier ein bestimmter Grundsatz der fremden Gesetze, dennoch schon auf eine schwankende Befugniß der Kirche zu beschränken. In Urkunden, z. B. des eilften Jahrhunderts, finden wir bei Uebergaben von Grundstücken an Kirchen, daß der Vorbehalt des Erbrechts wenigstens in Betreff der Blutsverwandtschaft uneingeschränkt stattfand. Geht man sofort zu den ältesten Hofrechten über, so dürfte nun auch hier die Behauptung, daß kein einziges vor den Zeiten Ludwigs des Frommen entstanden sein könne, nicht so ganz zweifellos dastehen. Es gehören namentlich hieher eine Stelle in einer ebersheimischen Chronik, in welcher am Ende des siebten Jahrhunderts curtes dominicae mit Bann und Mundiburde versehen vorkommen, ein Diplom des fränkischen Königs Theodorich, in welchem einem Abte Erhard Befreiung von den öffentlichen Richtern gegeben wird, zwei Privilegien von Karl dem Großen und Ludwig dem Frommen für die Abtei Ebersheimmünster aus den Jahren 810 und 824 gleichen Inhalts; ferner heißt es in einem Verzeichnisse des Herrnhofs in Eckbolzheim, daß König Dagobert im J. DCLX (irrig statt DCCX) »die recht und zinß den Herrn zu St. Thoman zu Strasb.«

gegeben habe; in dem Dinghof oder Salbuche des Klosters Ebersheim aus dem J. 1320 wird die Verfassung dieses Hofs in die Zeiten Herzogs »Etheches unde zweiger Kunige Ludewige« gesetzt; eine ähnliche Angabe über sein Alter hat das Artolzheimer Hofrecht. Noch andere Hofrechte nennen sich selbst iura ab antiquo obtenta, altes Herkommen, oder sagen, wie das wormsische Dienstrecht vom J. 1024, daß die schriftliche Abfassung mit Beirath der Angehörigen, in deren Gedächtnisse also das Recht fortgelebt haben mußte, geschehen sei. Und diese Angaben nun, welche auf eine frühere Entstehung der Hofrechte hinweisen, sämmtlich als grundlose oder verdächtige Tradition verwerfen zu wollen, scheint um so weniger gerechtfertigt werden zu können, als man doch allgemein das Edictum Pistense Karls des Kahlen aus dem J. 864 wenigstens schon für eine Art von Hofrecht zu erklären geneigt ist, und diese Gesetzgebung sich grade in den hieher gehörigen Punkten keineswegs als eine neue darstellt. Dazu kommt noch, daß bereits eine Urkunde vom J. 817 in Schöpflins Alsatia alle zur Villa Gehörigen als eine eigene Korporation darstellt. Dagegen soll nicht eben geläugnet werden, daß ein in dem Sinne behauptetes Hofssystem, nach welchem die Oberhöfe bestimmte Vorrechte ausgeübt, die Besitzer der Unterhöfe selbst eine Korporation ausgemacht hätten, alle Hofsgenossen in Bezug auf ihre Eigenthums- und Erbfolgerechte an den Höfen unter einem gleichförmigen (Hof)rechte gestanden und das Wohl des Hofsverbandes die höchste Regel gewesen sei, in seiner vollständigen Ausbildung erst dem Mittelalter an-

gehöre. Indeß scheinen die schon frühe vorkommenden Immunitätsertheilungen auf die selbstständige Gestaltung der Hofrechte von großem Einflusse gewesen zu sein, und selbst in dieser Beziehung noch über die Mitte des achten Jahrhunderts hinauszureichen. Mit jenen Befreiungen von den öffentlichen Richtern, welche bald Klöstern und Stiftern, nach einer Angabe des Abts Flodoard schon von Chlodwig der Kirche zu Rheims, bald Adelichen, und diesen schon nach einem Privilegium Childerichs vom J. 662, zu Theil wurden, mußte nothwendig das Bedürfniß entstehen, für die Rechtsverhältnisse zwischen den Hofeigenthümern und ihren Grundbesitzern die Autonomie als neue Quelle zu gebrauchen. Auch lag in jener freien Eigengerichtsbarkeit, mit welcher dem Wesen nach das spätere ius de non evocando schon damals entstehen mußte, so gar Unerhörtes nicht, indem die gewonnene Macht des Fürsten von selbst das neue Recht der Privilegien nach sich gezogen hatte, und, während schon das ripuarische Gesetz t. 50 Beamten nennt, welche von dem Willen des Königs abhingen, die altfränkischen Missi dominici als außerordentliche Richter längst bekannt waren. Zur Vergleichung dient auch hier das angelsächsische Recht. Schon zu Inas Zeit kommen in gleicher Bedeutung privilegirte Territorien vor, und in dem zweihundert Jahre späteren Testamente Aelfreds ersucht der König die familiae apud Ceodre, daß sie seinen ältesten Sohn Edward unter der von ihm genannten Bedingung zum Herrn annehmen mögten. Man darf aber glauben, daß die Lage der Hofhörigen keineswegs drückend war. Zum

Theil kann das das Sprichwort, unter dem Krummstabe ist gut wohnen, und mehr noch der Umstand beweisen, daß vollkommen Freie in das Verhältniß der Hofhörigkeit traten, wovon die Spuren bis in das erste Viertel des sechszehnten Jahrhunderts reichen. Um nunmehr das Wesen der Hofrechte etwas genauer auffassen zu können, mögen folgende aus der Quelle selbst geschöpfte Grundsätze hier eine Stelle finden. Es heißt: 1) in dem aus dem neunten Jahrhunderte herstammenden und gegen das Ende des eilften Jahrhunderts erneuerten — nach Kindlinger zum Theil aus dem salischen Gesetze entnommenen — Rechte des Klosters Weingarten und seiner Zinsleute a. 2, »wenn ein Censualis, der zu seinen Jahren gekommen ist, den jährlichen Zins nicht löset und vergebens dreimal darum gemahnt wird, so soll er in das Eigenthum der Kirche übergehen.“ Ein Beweis also, daß an eine Leibeigenschaft dieser Hofhörigen nicht zu denken ist. 2) daselbst a. 4, »wenn ein Zinsmann ohne eheliche Kinder stirbt oder Erben hat, die nicht zu dem Hofsverbande gehören, qui consortes non sint.« Ein Beweis, daß die weingartenschen Hofhörigen eine geschlossene Familie waren. Dasselbe scheint die im wormser Dienstrechte a. 13 vorkommende societas zu bedeuten. 3) in dem Rechte des Klosters zum heiligen Michael in Bamberg vom J. 1015, »wenn die Kolonen bei Schlichtung ihrer Rechtsstreitigkeiten uneinig sind, so sollen sie sich deshalb an die Mark, welche dem Hofe zunächst liegt, wenden; ist aber der Fall schwierig, so soll der Abt selbst die Aelteren und Besseren seiner Gemeinde (familia) zusammenberufen, und nach ihrem Beirathe das

Rechte verfügen und setzen. In dem gegen das Jahr 1500 erneuerten Eickeler Hofrechte a. 1. ist umständlich von der Wahl sieben hofhöriger Dingsitzer die Rede. Schon das Hofrecht von Ebersheimmünster bestimmte, »das Gotteshaus soll keinen Meier (herrschaftlichen Beamten auf der curtis) haben, als den, der zum Gotteshause gehört.« Auch das Stockumer Hofrecht von 1370, a. 12 nennt amthörige Leute als Richter und Geschworene. Noch im J. 1556 kommen Geschworene des Eickeler Hofes vor. 4) in den Rechten der Altarhörigen der Stiftskirche zu Fritzlar, vom mainzischen Erzbischofe Ruthart bestätigt im J. 1101, »die Söhne (einer hofhörig gewordenen Frau) sollen dreimal jährlich zum Gericht des Vogts (advocati) kommen, nachher aber mögen sie sein und bleiben, wo es ihnen gefällt.« Also man konnte das Hofrecht haben, ohne auf dem hörigen Gebiete zu wohnen. Uebrigens gibt die Urkunde zu Anfange merkwürdiger Weise den Begriff der Gerechtigkeit schon wörtlich nach Justinians Institutionen. 5) in dem Rechte des Oberhofes Hüninghof von 1175, a. 3, »der Hof soll von den Erbvögten weder versetzt noch verkauft werden, es wäre denn, daß selbige in Gefangenschaft geriethen.« 6) in den im J. 1467 diesem Hofrechte angehängten Verpflichtungen des beliehenen Vogts, »ich beschirme die Leute und das Gut des Hofs und laß sie bei ihren Rechten und Freiheiten, und füge, daß das Erbe des Hofs mit den Leuten desselben besetzt werde.« Eben dies Erbrecht der Hofhörigen, unter denen die Blutsverwandten des Verstorbenen den Vorzug hatten, bestätigen die erwähnten

Rechte des Amtshofes Stockum a. 2. 3. so wie des Oberhofes Eickel a. 37, und man darf diesen Grundsatz, der ebenfalls noch in den Meyer- Eigenthums- und Erbpachtsordnungen des achtzehnten Jahrhunderts vorkommt, wol als einen allgemein geltend gewesenen annehmen. Auch lag er in dem Interesse des Staats, da die innere Stärke desselben nothwendig mit der verbreiteteren Befugniß, Grund und Boden erblich besitzen zu dürfen, gewinnen mußte. In der Festsetzung der Rechte des Vogts von Büren an den Hofgütern und Leuten des Hüninghofes von 1493, a. 8. 9. belehnt der Abt den Erben vermittelst eines Reises. 7) in dem Hüninghofer Hofrechte von 1175, „wenn der hofhörigen Leute einer stirbt, so nimmt der Vogt das beste Pferd oder Kuh, oder von anderen Kleinoden das Beste. «In dem erwähnten Rechte von 1493, a. 8. 9. nimmt der von Büren das beste Pferd und der Abt das beste Kleid; umständlicher darüber ist das Eickeler Hofrecht a. 16. Neben dieser Verpflichtung der Hofhörigen, die im essenschen Hofrechte vom J. 1224 a. 10. schon unter dem Namen der Kurmede vorkommt, und sicher in die früheste Zeit hinaufreicht, indem Regino zu Anfang des zehnten Jahrhunderts das von Leibeigenen erhobene Besthaupt oder Mortuarium kennt, findet sich in sehr vielen Hofrechten ein Heirathszwang in der Art, daß die eheliche Verbindung mit einer Ungenossin des Hofs Nachtheile zur Folge hatte. Der Grundsatz selbst erklärt sich aus dem Erbrechte, welches den hofhörigen Nachkommen an den Hofgütern zustand. 8) in einer Urkunde von 1527 bei der Aufnahme eines Mannes in den Reichshof Brackel, »er

soll und mag alle Gerechtigkeit genießen, gleich anderen freien Leuten.“ 9) in einem Weisthume der Geschworenen des Hofs Godesberg, im J. 1577 erneuert, »würde einer einen Todschlag begehen, und könnte auf diesen Hof kommen, so soll er sechs Wochen und drei Tage Freiheit darauf haben.« Dies Asyl findet sich häufig, z. B. in dem Grüßenheimer Hofrechte von 1320, außerdem bekanntlich bei vielen Städten. Durius hatte sehr Unrecht, nach diesem zufälligen und besonderen Umstande unter den Dinghöfen einen Gegensatz zwischen freien und gemeinen zu machen. Einen noch größeren Irrthum beging er, daß er mit Zasius überhaupt den Ursprung dieser Höfe aus den Dekurien der Römer erklärte. Im Uebrigen ist die Reichhaltigkeit und das geschichtliche Interesse dieses ganzen Gegenstandes unverkennbar sehr groß. Man darf nur, um sich davon zu überzeugen, die Fragen aufwerfen, ob und inwiefern aus den Hofrechten unsere alte Güterverfassung herzuleiten sei, was für eine Grenze unter den in ihren Rechten verschiedenen Klassen der Hofhörigen stattgefunden habe, wie die Oberhöfe allmälig den Charakter städtischer Freiheiten angenommen, und aus den Hintersassen oder Hofhörigen Dorf- und Bauerngemeinden hervorgegangen seien, wie und aus welchen Gründen sich der Hofverband aufgelöst, wie aus den Hofherren, insbesondere aus ihrem Vogteirechte, sich der Begriff der Gutsherrlichkeit und Patrimonialgerichtsbarkeit entwickelt, und wie endlich auf den Besitz der Oberhöfe allmälig sich die Territorialhoheit gegründet habe [86]). — Ganz

---

[86]) Zu vergl. über diese Hofrechte, Eichhorn über den Ursprung der

ähnlich mit dem Hofrechte bildete sich das in seinem Ursprunge gleich alte Benefizialrecht aus. Nach jenen Eroberungen nämlich geschah es häufig, auch wol schon früher — man darf nur zwei Stellen bei Tazitus und Libanius erwägen — daß der König den Angesehensten seiner Ministerialen und seines Gefolges entweder für geleistete Dienste oder in Erwartung derselben den Gebrauch und die Nutznießung von Grundstücken verlieh. Eben diese Ländereien werden in Urkunden und Schriftstellern vor dem zehnten Jahrhunderte beneficia genannt, aus denen hernach die bestimmtere Form der Lehen mit dem neuen Namen der feuda hervorging, welche um so mehr an Ausdehnung gewannen, als wiederum die zuerst Belehnten auch um sich aus anderen edelen und freien Leuten des Volks ein Gefolge von Vasallen bildeten. Dem hier behaupteten Ursprunge des Benefizienwesens stehen zwar andere Ansichten entgegen, indeß schon Alteserra hat sie widerlegt, und aus besseren Gründen darf man ihm folgen. Daß auch hier an römische Verhältnisse zu denken unrichtig sei, hätte schon eine bestimmte Versicherung des Obertus selbst darthun können. Wie bei den Hofhörigen beruhte ebenfalls die Lage der Benefiziaten anfangs auf Gnade des Herrn, wie der Besitz

---

städtischen Verfassung in d. Zeitschr. für geschichtl. Rsw. Bd. 1, Nr. 8. Desselb. Einleitung §. 4. Mittermaier Grundsz. §. 72 — 75, 82 — 85 a 433. Die Ausgabe v. 1826 weicht wesentlich ab. Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 559 — 564. Die oben angeführten Hofrechte stehen zum Theil in der von Schilter codex iur. Alem. feudal. aufgenommenen Abhandlung von Rehm de curii dominicalibus p. 574 sq. größtentheils unter den von Kindlinger in seiner Geschichte der Hörigkeit abgedruckten Urkunden.

nach Hofrecht, so stand auch der nach Lehnrecht nicht im Schutze des Volksrechts, wie dem Hofherrn, so kamen dem Lehnsherrn ähnliche Leistungen zu, wie bei den Mansen die Erblichkeit allmälig üblich wurde, so bei den Benefizien, wie bei diesen die pares curiae und Investitur, so bei jenen die hubarii adsessores und eine, wie es wahrscheinlich ist, förmliche Uebertragung des Guts; wie endlich dort, so war auch hier der Grundbegriff die Verleihung, für beide Verhältnisse das Allodialland die Quelle, und der Eid das bindende Element. Aber eben diese Aehnlichkeit hat auch zugleich manche Verwechselungen und Irrthümer veranlaßt. Durrius oder Dürr behauptete sogar die Einerleiheit zwischen feudum und curia dominicalis mit dem Unterschiede, daß jenes durch Gewohnheit, diese durch Verträge entstanden und daß Lehen edleren, Höfe hingegen geringeren Leuten verliehen worden seien. Indeß einmal gehört der Ursprung beider Institute unstreitig dem Gewohnheitsrechte an, von dem jedoch Vertragsbestimmungen weder in dem einen noch in dem andern Falle ausgeschlossen waren; dann können beide Institute sehr wohl mit einander verbunden sein und neben einander bestehen, wie das auch wirklich vorgekommen ist, und endlich spricht wenigstens der Umstand, daß sogar das Recht über Leben und Tod zu verfügen einigen Höfen zustand, gegen die Beschränkung derselben auf ignobiles. Hofrecht und Lehnrecht standen sich etwa so entgegen, wie Emphyteuse und Feudum; nur ist es unrichtig, mit Rehm den Emphyteuta von dem Hubarius wieder so zu unterscheiden, daß dieser immer einem Dinghofe unterworfen gewesen sei, jener

nicht. Die Hübner konnten es sein, aber sie waren es nicht immer. Das Hofrecht ferner konnten Männer und Frauen ausüben, das Lehnrecht geht regelmäßig auf die letzteren nicht über, wiewol bei beiden die Gerichtsbarkeit reell ist oder am Gute hängt. Wenn auch das Hofrecht Zinslehnrecht genannt wird, so geht daraus für die Gleichheit beider Verhältnisse nichts hervor, indem theils der Ausdruck Lehen eine weitere Bedeutung hat, als Feudum, theils das sächsische Lehnrecht c. 69 und das schwäbische c. 125 Lehn- und Hofrecht genau unterscheiden. Die einzigen Hofrechtlehen, welche das schwäbische Lehnrecht c. 113 erwähnt, könnten augenblicklich irre machen, indeß man sieht leicht, daß bei diesen nicht an Villen, sondern eben an fürstliche Höfe zu denken ist. Ein wesentlicher Unterschied war es immer, daß den Vasallen die besondere Verbindlichkeit zum Kriegsdienste, die Dienstfolge oblag, den Mansuarien dagegen nur eine allgemeine, die Landfolge. Aus diesen letzteren ging indeß die besondere Klasse der Ministerialen — ein Ausdruck, der sich freilich sehr oft änderte — oder der Dienstmänner hervor, welche, bis sie einen eigenen bevorzugten Stand gebildet hatten, gleichwol dem Hofrechte, woran sich nunmehr häufig das Dienstrecht knüpfte, unterworfen waren. Sowol für die Vasallen des Königs, als für die stehenden Diener der weltlichen und geistlichen Großen, die Ministerialen, bildete sich aber aus Gewohnheiten allmälig eigenes Recht und Gerichtsbarkeit. So trennten sich diese im Laufe der Zeit von den übrigen Hofhörigen, und vermischten sich in dem später so einflußreichen Ritterwesen mit jenen. Die weitere Ausführung des Gegen-

standes muß aber hier auf sich beruhen, weil sie dem Lehnrecht angehört, das von diesen Darstellungen ausgeschlossen worden ist [87]).

§. 4.

Die Kapitularien.

Die Gesetze, welche die fränkischen Könige, so viel wir wissen, schon von der Mitte des fünften Jahrhunderts an mit Zustimmung der Geistlichkeit und des Adels auf dem März- oder Maifelde erließen, kommen vor Karl Martell unter dem Namen von Edikten, Konstitutionen, Dekretionen, Präzeptionen und Paktionen, nachmals gewöhnlich unter dem der Kapiteln oder Kapitularien vor. Selbst für die Beschlüsse der Synoden, welche von diesen Reichsversammlungen nicht getrennt waren, blieb meistens derselbe Ausdruck gebräuchlich. Der Name, wie schon vor Baluz Boetius und Sirmond bemerkten, rührt von der Abtheilung in einzelne Sätze her, und ist in der Folge auch allgemein statt Vorschrift oder Befehl gebraucht worden. Die Kapitularien waren dasselbe, was die späteren Reichsgesetze sind. Wie diese ganz Deutschland verbanden, so findet sich in jenen ein für den ganzen

---

87) Vergl. Biener Commentar. P. I. p. 226 — 250. Théorie des loix politiques de France. (Par. VIII. T. 1792; von einer Dame aus Poitou, wichtig wegen der Belege aus Quellen) Vol. 6. p. 4 — 21. Montag Gesch. der staatsbürgerl. Freiheit. 1812. Bd. 1. S. 157—162. Kindlinger Hörigkeit, S. 17 — 24. Eichhorn Einleitung §. 4. 7. 52. Desselb. Rechtsgesch. §. 167. Kraut Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, nebst beigef. Quellen. 1830. §. 14. S. 25.

fränkischen Staat geltendes allgemeines Recht; ebenfalls mehr mit der öffentlichen Verfassung, mit dem Kirchen= Polizei= Benefizial= und Kameralwesen beschäftigt, betrifft ihr Inhalt weniger das Privatrecht. Sehr irrig aber, wie schon Marka bemerkt und Baluz bewiesen hat, behaupteten Gretser, Baron und Blondel, daß die mehrsten Kapitularien mit Genehmigung der Päbste abgefaßt wären. Eine Aeußerung Benedikts in der Vorrede zu seiner Sammlung der Kapitularien, welche er in c. 478 am Schlusse des siebten Buchs wiederholte, gab die Veranlassung dazu. Durch jene allgemeine Gültigkeit unterscheiden sich die Kapitularien von den Volksrechten, welche neben ihnen fortbestanden und bereits einen großen Theil des unter den einzelnen Stämmen geltenden Privatrechts umfaßten. Indeß mit Bewilligung des Volks wurden durch diese Reichsgesetze auch die partikulären Rechte zum Theil abgeändert oder näher bestimmt. Dergleichen ergänzende Kapitularien kommen vor von Karl dem Großen, Pipin, Ludwig dem Frommen, Karl dem Kahlen und Lothar bei den Gesetzen der Baiern, Sachsen, Langobarden, Burgunder, Salier, Römer und Westgothen oder Spanier, unter welchen letzteren die von den Sarazenen Bedrängten und fränkischen Schutz Suchenden zu verstehen sind. Bei den Volksrechten selbst sind bereits diese capitularia specialia, wie sie im Gegensatze der generalia, der für das ganze Reich bestimmten, heißen, erwähnt worden. Einige, welche namentlich die Rechte der Friesen, Thüringer und Sachsen auf Rechnung Karls des Großen setzen, wie es selbst Baluz bei dem salischen Gesetze in seiner heutigen Gestalt that, müssen freilich die Reihe der

capitularia specialia noch vermehren. Manches in den früheren Rechten erscheint zwar außerdem durch die Kapitularien überhaupt als antiquirt; indeß, da ohne Einwilligung [88]) des Volks an dem alten Herkommen nichts geändert werden durfte, so ist der Grund davon theils darin, daß sich bereits eine entgegenstehende Gewohnheit gebildet hatte, theils schon in dem uneingeschränkteren Willen der königlichen Macht, theils auch wol in solchen Bestimmungen zu suchen, welche das Volk selbst zunächst nicht trafen. Wenigstens kommen viele Kapitularien vor, in denen der König allein befiehlt, wiewol in dieser Hinsicht eine bestimmte Ansicht, wie sie namentlich Dabelow hegte, zum Theil nur Vermuthung bleiben dürfte, weil, wenn man nicht geneigt wäre, einen Schluß von den bei der Gesetzgebung uneingeschränkteren westgothischen Königen gelten zu lassen, mehrere Kapitularien uns nur noch in Auszügen vorliegen. Sehr deutlich geht aus Stellen dieser Reichsgesetze hervor, wie auch schon Grupen [89]) gegen Senkenberg bemerkte, daß sie nicht allein unter öffentlichem Ansehen erlassen und, wie es üblich war, verlesen und von Allen unterschrieben, sondern daß sie auch von dem Kanzler den Erzbischöfen und Grafen, und durch diese wieder den einzelnen Behörden und Dienern abschriftlich mitgetheilt, von Staatswegen gesammelt, ergänzt und aufbewahrt wurden. Folgendes liefert dafür den Beweis. In dem Kapitulare oder Konzil von Thionville Ludwigs des Frommen

---

[88]) Capitular. 3. a. 803, c. 19. ap. Baluz. Capitular. reg. Francor. (1677. 1772.) ed. Chiniac. Par. 1780. T. I. p. 394.

[89]) Antwort auf Senkenbergs visiones de collect. leg. Germ. bei Schott deutsche Land- und Stadtrechte. Th. 2, S. 228 ff.

aus d. J. 821 oder 822 heißt es am Schlusse: »Und wenn Euch Allen das gefallen wird, so sagt es. Und zum dritten Male riefen Alle: es gefällt uns. Der Kaiser und fast alle Fürsten Galliens und Germaniens unterschrieben, indem jeder ein Kreuz machte. Und die Geistlichen, Gott und den Fürsten dankend, sangen das Loblied: Herr, dich loben wir. Also löste sich die Synode auf.« Ferner in dem Kapitulare von 823, a. 24, »Die Bischöfe, Aebte, Grafen und unsere anderen Getreuen sollen die Kapitel niederschreiben, und Allen in ihren Grafschaften vorlesen lassen.« Man sollte hiernach freilich auch an eine deutsche Abfassung der Kapitularien denken, allein nur eins in fränkischer Sprache vom J. 809, welches Brower in seinen trierschen Annalen mittheilt, weist darauf hin. Nach dem Kapitulare 1 von 812, a. 8 soll der Kanzler ein viertes Exemplar von denselben aufbewahren; in einem Kapitulare Karls des Kahlen a 857 t. 23, a. 4 wird den Missi Dominici, welche namentlich über das Ansehen und die Erfüllung der Gesetze wachen mußten, aufgegeben, die früheren und des Kaisers Bestimmungen selbst über den fraglichen Gegenstand in eine Sammlung zu bringen; in der Ueberschrift der additio IV. der Kapitularien wird dem Kanzler Erchembald geboten, diese Zusätze in die übrigen Gesetze einzutragen; endlich in einem Kapitulare Karls des Kahlen t. 14, a. 11 ist die Reichs- oder kaiserliche Kanzlei (scrinium) genannt, in welcher die Originale der Kapitularien aufbewahrt worden seien [90]). Daß es aber gleichwol in

[90]) ap. Baluz. l. c. T. I. p. 630. 640. 492. T. II. p. 89. T. I. p. 1181. T. II. p. 67.

den Provinzen an vollständigen Sammlungen fehlte, weil nicht alle Reichsstände auf den Reichstagen erschienen, ist nicht zu bezweifeln. Insbesondere scheinen darauf, wie auch Eichhorn [91]) meint, manche Kodices selbst hinzudeuten. So enthielt die Handschrift aus dem Kloster Tegernsee, welche Amerpach — doch müssen bereits vor ihm Rhenan und Vadian als Herausgeber der Kapitularien genannt werden — schon im J. 1545, nach ihm Busäus und Goldast, drucken ließ, nur eine bestimmte Anzahl der Kapitularien Karls des Großen von 779 bis 807, und die Zusätze zum langobardischen Volksrechte, dann die Kapitularien Ludwigs des Frommen aus seinem sechszehnten Regierungsjahre, Lothars Bestätigung dieser Gesetze, und außerdem einiges weniger Bedeutende. Die übrigen Handschriften, welche von du Tillet, Herold, Peter und Franz Pithou bei ihren Ausgaben der Kapitularien zum Grunde gelegt wurden, ergeben ebenfalls so wenig eine Gleichförmigkeit und Einheit des Textes, wie es die zahlreichen Handschriften, von welchen Baluz vor seiner vollständigeren Ausgabe, deren Werth durch die beigefügten Kommentare von Pithou, Sirmond und Baluz selbst noch erhöht wird, Rechenschaft gibt, und andere [92]) zum Theil ihm unbekannt gebliebene thun. Unter diesen Umständen war es sehr natürlich, daß man, während hier ein wissenschaftliches Interesse die Bekanntmachung der Kapitularien veranlaßte, dort aus praktischem Be-

---

[91]) Rechtsgesch. §. 150

[92]) Fischer Litteratur §. 34. Biener P. I. p. 175 sq. Archiv für ältere Geschichtskunde Bd. 5, S. 303 — 310.

dürfnisse dem Mangel eines vollständigen Gesetzbuchs durch Privatsammlungen abzuhelfen suchte: denn nur als solche kündigen sich die folgenden Werke selbst an, obgleich Baron in seinen Annalen namentlich das zweite unter ihnen durch ein Gebot des Konzils von Meaux zu Stande gebracht werden läßt. Den Anfang machte 1) Der Abt Ansegisus schon im J. 827. Er selbst sagt in seinem Vorworte, die schon von Karl dem Großen und Ludwig dem Frommen nach und nach bekannt gemachten, aber in Schriften zerstreut liegenden Kapitularien aus Liebe zu den beiden Kaisern und für das Beste der Kirche in Ein Buch gesammelt zu haben, und theilt sofort sein Werk in vier Bücher, wovon die beiden ersten die kirchlichen, die beiden letzten die weltlichen Verordnungen Karls des Großen und Ludwigs des Frommen enthalten. Die drei Anhänge enthalten 83 meistens sehr kurze Kapitel. Wo Ansegis lebte ist nicht außer Zweifel. Fast zu gleicher Zeit kommen, drei desselben Namens vor, ein Erzbischof von Sens, ein Abt von Lobes in der Diöcese von Kambrai und ein Abt von Fontenelles. Daß der erstere nicht der Sammler der Kapitularien gewesen sei, ist gewiß, und Sirmonds Urtheil könnte dafür bürgen; für den zweiten hat sich Tritheim nach einer Angabe in der Chronik Siegberts von Gemblours erklärt, für den letzteren Baluz. Und diese Behauptung verdient insofern den Vorzug, als Fulkuin und Waulde, welche die Geschichte des Klosters Lobes schrieben, beide von keinem Ansegis wissen. Le Kointe in seinen Annalen verbreitet sich weiter über die ansegisische Sammlung. Hierauf ließ 2) ein mainzischer Diakon Bene-

dikt um das J. 845 eine Sammlung der Kapitularien in drei Büchern folgen. Nachdem er in seiner Vorrede gesagt hat, daß er das, was Ansegis entweder nicht gefunden, oder vielleicht absichtlich nicht aufgenommen habe, nachhole, so wie die späteren Gesetze, fügt er hinzu, daß er die Kapitel für seine drei Bücher an verschiedenen Orten, hauptsächlich in dem Archiv der mainzer Kirche, wo der Metropolitan Rikulf sie aufbewahrt gehabt, vorgefunden habe. Hinkmar, Erzbischof von Rheims, der kaum funfzig Jahre nach dem mainzer Bischofe lebte, bestätigt von diesem dasselbe, und wir haben wenigstens in dieser Hinsicht keinen Grund, die Angabe Benedikts zu bezweifeln. Vielleicht, daß Serrarius im Leben Rikulfs die Sache genauer prüft. Ciron vermuthete, daß dieser Bischof selbst in die Kapitularien eingeschaltet habe, z. B. aus einer Handschrift der westgothischen Gesetze [93]). Weiterhin entschuldigt sich Benedikt wegen der Wiederholungen und der dabei vorkommenden Ungleichheiten in seiner Sammlung; die Leser selbst, setzt er hinzu, mögten das, was Schuld seiner Quelle gewesen, verbessern, und grade diese Weisung scheint die Gebrüder Pithou zu ihrer nicht selten willkürlichen Gestaltung des Textes, wie sie Baluz besserte, verleitet zu haben. Dann fordert er zur Vervollständigung seines Werks auf, und gibt die heilige Schrift und einige Kanonensammlungen für das zweite und dritte Buch als Quelle mit an. Jedoch hierin ist Benedikt nicht genau. Denn es ist erwiesen,

---

[93]) M. Forschungen Heft 1, S. 26.

und schon Peter Pithou bemerkte es richtig, daß er nicht allein aus Kanonen z. B. den toledischen Konzilienschlüssen, aus Dekretalen z. B. den pseudoisidorischen und Stellen aus der Bibel, sondern daß er auch aus den Kirchenvätern, den Gesetzbüchern deutscher Völkerstämme, insbesondere dem westgothischen, langobardischen und baierschen, und hier theilweise mit absichtlicher Veränderung, so wie auch aus Julians Novellen, der lex Romana, dem ächten theodosischen und justinianischen Kodex [94]) entlehnt hat. Mit Recht sagt Brunquell, ius patrium cum peregrino turpiter confusit. Die Werke des Bischofs Isaak von Langres und des Erzbischofs Herard von Tours, bald nach der Mitte des neunten Jahrhunderts, sind nichts weiter als Auszüge aus Benedikts Sammlung. Eben diese sieht man nun meistens mit der ersteren für ein Ganzes an, und rechnet auf diese Weise sieben Bücher Kapitularien, indeß schon bei Hinkmar, und nach ihm öfter, wurden Benedikts Bücher auch besonders gezählt. Zu diesen Sammlungen kamen 3) bald nach Benedikt von unbekannter Hand noch Zusätze, deren man gewöhnlich vier rechnet, während der erste in der That nichts anderes ist, als das aachener Kapitulare von 817. Sie sind größtentheils kirchenrechtlichen Inhalts, und aus eben den Quellen geschöpft, welche Benedikt benutzte. Das sechste pariser Konzil vom J. 829 macht einen Hauptbestandtheil der Additionen aus. Ob Benedikt ebenfalls der Verfasser derselben sei, wie Baron

---

94) Savigny Geschichte des röm. Rechts, Th. 2, S. 99.

anzunehmen scheint, ist nicht zu ermitteln. Indeß kann mindestens der vierte Zusatz, der als angeblich offiziell den Namen des Erchembald, Kanzlers Karls des Großen oder Lothars von Burgund trägt, theils wegen seiner ganzen Richtung, theils wegen der Ueberschrift des ersten Artikels einem Geistlichen zugeschrieben werden. Endlich 4) ist der Auszug aus den Kapitularien Karls des Großen und Ludwigs des Frommen zu erwähnen, welchen des letzteren ältester Sohn, Kaiser Lothar, nach der Ueberschrift bei Goldast zu schließen, im J. 847 für sein Königreich Italien bekannt machen ließ. Daß diese Sammlung unter offizieller Auktorität, wie auch Danz dafür hielt, verfaßt worden sei, ist gegen Eichhorn aus zwei Gründen zu behaupten; denn Lothar selbst bezeugt das in seinen langobardischen Gesetzen mit den Worten, capitula, quae excerpsimus de [95]), und dann ist ein Schreiben des Pabstes Leo IV. an den Kaiser vorhanden, worin er für das Ansehen der capitula imperialia desselben zu sorgen verspricht [96]), aber auch das römische Recht nicht zu verdrängen bittet. Was für Irrungen zwischen dem Pabste und dem Kaiser stattgefunden haben, ist uns nicht weiter bekannt geworden. Die ansegisische Sammlung scheint zwar am mehrsten Ansehen erlangt zu haben, indeß daß Ludwig der Fromme sie als authentisch anerkannt habe, ist von Grupen gegen Baluz nicht ohne Grund bezweifelt worden. Allerdings weist das wormsische Kapitulare vom J. 829 auf Bücher

---

[95]) Baluz. T. II. p. 325. Georgisch p. 1236.
[96]) Biener T. I. p. 191.

und Kapitel einer Gesetzsammlung hin, allein theils die Aufzeichnung und fortlaufende Ergänzung der Kapitularien, theils die vorkommende offizielle Beziehung auf codices, quibus *inserta*, theils die ungleiche Ordnung in den Handschriften selbst sprechen mehr gegen jene Adoption, als dafür. Biener und Dabelow haben sich nun die Mühe gegeben, der erstere, ein vollständiges Verzeichniß aller fränkischen Kapitularien zu liefern, der letztere, die wichtigsten hervorzuheben. Statt dessen mag hier folgende kurze Charakteristik dieser Gesetze eine Stelle finden. Unter der großen Menge derselben, von welchen viele, insbesondere die späteren, blos einzeln auf uns gekommen sind, welche mit einer nicht mehr vollständig erhaltenen Konstitution des Königs Childebert um das J. 554 beginnen, und, wenn nicht bis 911, am schicklichsten nur bis zum Vertrage von Verdün im J. 843, durch welchen Deutschland ein für sich bestehender Staat wurde, fortgeführt werden könnten, zeichnen sich die Bestimmungen Karls des Großen am mehrsten aus. Kirchenzucht, Schulwesen und Landbau wurden von ihm eben so zu heben gesucht, als seine Gesetze über die Missi Dominici, über die Befugnisse der richterlichen Gewalt und über das Beweisverfahren die Spuren einer seltenen Geistesgröße an sich tragen. In dem Strafrechte der Kapitularien nimmt das Wehrgeld noch eine hauptsächliche Stelle ein, doch kommen schon neue Arten von Verbrechen und Bußen vor; dem Könige leistete jeder geistliche und weltliche Staatsbürger den Eid der Unterwürfigkeit, was das Gesetz ihm vorschrieb, ergab sich aber in der Anwendung nicht selten anders; die

Gerichtsbarkeit der Geistlichen, wiewol sie selbst durch strenge Gesetze beschränkt wurden, wirkte mit der der Herzöge und Grafen gemeinsam; bei öffentlichen Versammlungen, welche nach alter Weise zu bestimmten Zeiten gehalten wurden, fand auch die Hegung des Gerichts statt; weise, unbescholtene und rechtskundige Männer standen dem Richter zur Seite; jene entschieden nach Gesetz und Sitte, dieser bestätigte und vollzog das Urtheil. In den Privatverhältnissen nahm die väterliche Gewalt, insbesondere die Aufhebung und Erwerbung derselben, am wenigsten die Grundsätze des fremden Rechts an, minder galt das von der Gewalt des Herrn; der Ehe gesellte sich fast allgemein die priesterliche Einsegnung bei, doch blieb die alte Sitte des Kaufs; der Konkub'nat wurde von den Römern entlehnt; Testamente scheinen nur bei Geistlichen vorzukommen, langobardische Kapitularien gedenken ihrer aber allgemeiner und kennen namentlich die fünf und sieben Zeugen des römischen Rechts; kein letzter Wille erstreckt sich über die Tutel, dagegen aber entsteht die Idee der richterlichen Obervormundschaft; von den Verträgen kommt nur der Dienst- und Benefizialkontrakt in Erwägung; fast über jedes richterliche Geschäft wird eine Urkunde des Beweises wegen aufgesetzt; das Privateigenthum wird zum Theil beschränkt oder entzogen durch die Entstehung königlicher Forsten; in den Standesverhältnissen hat sich bereits Manches anders gestaltet, vieles richtet sich aber fortwährend nach altem Recht. Es wäre nunmehr nur noch übrig, die Fortdauer der Kapitularien und ihr Verhältniß zu den Volksgesetzen zu erwähnen. Gewöhnlich pflegt man zu behaupten, daß durch die

zu Anfange des vierzehnten Jahrhunderts immer mehr gesteigerte Vorliebe für das päbstliche und römische Recht, durch die Entstehung der eigentlichen deutschen Reichsgesetze und durch die Veränderung der Staatsverfassung hauptsächlich das Ansehen der Kapitularien verdrängt worden sei [97]), allein das ist so wenig genau als vollkommen richtig. Biener läßt den Gebrauch der Kapitularien in Frankreich und Italien bis zum zwölften, in Deutschland bis in den Anfang des dreizehnten Jahrhunderts reichen; Konring hielt dafür, daß schon die pseudoisidorischen Dekretalen nach und nach an die Stelle der Kapitularien getreten seien. Am richtigsten aber scheint es zu sein, wenn man mit Canciani für Italien annimmt, daß der Verfall der Kapitularien durch Gratians Dekret, im J. 1140, herbeigeführt sei, wiewol in dasselbe bedeutende Stücke von jenen Gesetzen selbst aufgenommen wurden, und mit Baluz für Frankreich, daß sich in der im J. 1286 zu Bourges gehaltenen Provinzial-Versammlung die letzte Spur einer praktischen Anwendung oder Aufnahme der Kapitularien finde. Für Deutschland dagegen mögte sich nicht einmal eine so späte Gültigkeit nachweisen lassen. Unter Arnulf in einer mainzischen Synode vom J. 888, so wie unter Otto dem Großen in einem frankfurter Dekret von 952 wird allerdings der Kapitularien als geltenden Rechts gedacht, allein nicht so entschieden gilt das von einer Nachricht bei dem Mönche Gottfried [98]). Er sagt, daß auf der un-

---

[97]) Mittermaier Grundsf. §. 5. n. 1).

[98]) ap. Freher. scriptor. rer. Germanic. p. 278.

ter Otto IV. im J. 1208 zu Frankfurt gehaltenen Versammlung der König geschworen habe, alle von Karl dem Großen gegebenen Gesetze beobachten und halten zu wollen. Diese iura instituta können nun zwar, wie es Biener annimmt, auf die Kapitularien hindeuten, indeß die Allgemeinheit des Ausdrucks, wie auf eine solche bei dem sächsischen Volksrechte hingewiesen wurde, bürgt auch hier nicht für einen zweifellosen Schluß. Sieht man dagegen nicht auf ein bestimmtes Schlußjahr, in welchem der Kapitularien zuletzt gedacht werde, so kann man allerdings mit Gruben behaupten, daß sich insbesondere unter dem noch in dem späteren Mittelalter oft vorkommenden und so hochgeschätzten Rechte Karls des Großen dem Wesen nach manche einzelne Bestimmungen späthin erhalten haben. Nur liegt es daneben sehr nahe, aus inneren Gründen, nämlich aus dem Verfall des alten Heerbanns, aus der allgemeineren Verbreitung des Lehnbandes, aus dem steigenden Ansehen der geistlichen Konzilienschlüsse und der sinkenden Macht der Kaiser das Verschwinden der Kapitularien zu erklären. Ebenfalls wird hieraus erklärbar, wie sich dagegen die Volksrechte als geschriebenes Gesetz länger erhalten konnten; jedoch ist die allgemeinere Anwendung derselben über das zwölfte Jahrhundert hinaus von Eichhorn schon aus dem Grunde bezweifelt worden, weil die schriftliche Bearbeitung des Rechts von der Zeit an wieder begann und die Volksrechte eben deshalb, wenn sie noch galten, wol kaum ohne Zusätze und Veränderungen auf uns gekommen sein würden.

§. 5.

Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts im Mittelalter: Weisthümer, insbesondere Markenordnungen; Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, Kaiserrecht, Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen.

Wir dürfen uns zwar nur an die durch jene Immunitäten bewirkte allmälige Auflösung der Gauverfassung, an die Vermischung der einzelnen Volksstämme und an die Entstehung neuer Territorialverhältnisse erinnern, um im Allgemeinen das abnehmende Ansehen des alten Rechts natürlich zu finden; allein so spurlos war es keineswegs verschwunden. Es ist wahr, das zehnte, eilfte und zwölfte Jahrhundert hat, mit Ausnahme des geistlichen Rechts wenig schriftliche Normen aufzuweisen, die Reichsgesetzgebung insbesondere ersetzte nur sparsam den Mangel, aber eben hierin lag der Grund, daß die Entwickelung und Fortbildung des Rechts auf eine Weise vor sich ging, welche einen Zustand herbeiführte, der, wie schon Montesquieu bemerkte, dem frühreren vor Aufzeichnung der Volksgesetze sehr ähnlich wurde. Wir finden nämlich, daß das Gewohnheitsrecht, das nunmehr als eine hauptsächliche Entscheidungsquelle dasteht, und in den auf uns gekommenen Beispielen zugleich einen bedeutenden Beweis jener Uebereinstimmung zwischen verschiedenen Zeiten und Gegenden in sich trägt, unter der neuen

und umfassenden Form von Weisthümern und als Gemeinheitsrechte von einer höheren gesetzgebenden Gewalt eben so unabhängig als vielfältig mit dem Charakter eines konventionellen oder verabredeten Rechts auftritt [99]). Durchgehen wir aber sofort diese Rechtsquellen, wieweit es hinreichen wird, das Wesen derselben zu begreifen. Die Weisthümer, als richterlicher Ausspruch oder Weisung des Rechts genommen, lassen sich in diesem ihren Ursprunge bis auf die ältesten Zeiten zurückführen. Man darf nämlich die in dem salischen Gesetze vorkommenden Rachimburgen nur als Schöffen ansehen, welche, vor Karl dem Großen noch kein dauerndes Amt bekleidend, von dem Grafen oder Centenarius bei einem Gerichte aus der versammelten Volksmenge hervorgerufen, in jedem einzelnen Falle das Urtheil fanden oder wiesen, um die obige Behauptung begründen zu können. In den Kapitularien finden wir dieselbe Art, das Recht zu weisen, wie z. B. aus den Worten des capitul. 3, a. 819, c. 8, iudicaverunt omnes, ut non ita hervorgeht. Ob alle Freien, d. h. alle Rachimburgen oder boni homines des Gerichtssprengels, worin der Rechtshandel vorfiel, gemeinschaftlich das Urtheil fanden, wie Savigny annimmt, oder ob das die Sache einzelner vom Richter erwählter Schöffen gewesen sei, wie Rogge [100]) wahrscheinlicher gemacht hat, muß hier unerörtert bleiben. Nach dieser Vorstellungsart scheint es nun freilich un-

---

[99]) Eichhorn Rechtsgesch. §. 257 ff. Einleitung §. 6. Lindelof §. 77.
[100]) Gerichtswesen der Germanen, S. 72.

nöthig wenn nicht falsch zu sein, mit Mittermaier [101]) die Veranlassung der Weisthümer in den inquestae oder inquisitiones zu finden. Allerdings waren diese ebenfalls Rechtsbelehrungen, allein theils wurden sie von kundigen Männern vielleicht mehr in der Qualität von Zeugnissen ertheilt, theils kommt mit Bestimmtheit, ungeachtet die Benediktiner [102]) das Gegentheil versichern, der Ausdruck inquesta wenigstens in dem salischen Gesetze noch nicht vor. Gegen die Einerleiheit der Weisthümer und der französischen enquêtes par turbes, welche erst neben dem examen à futur durch eine Verordnung vom J. 1667 abgeschafft wurden, ließe sich ebenfalls einwenden, daß man diese auf Abhörung vieler Zeugen überhaupt zu irgend einem rechtlichen Zwecke beziehen könnte, und daß ein so spätes Schlußjahr für diese Gattung der Autonomie in Frankreich mindestens auffallen dürfte. Wir hätten also lediglich den formellen Unterschied zu beachten, daß die Rechtsweisungen der alten Zeit an der Hand der Gesetzbücher nur zur Ergänzung derselben in Bezug auf eingetretene Rechtsfälle dienten, während die Weisthümer des Mittelalters als Sammlungen der über geltende Rechte gegebenen Antworten zum Zweck der späteren Anwendung erscheinen. Es ergibt sich aber hieraus zugleich, einmal, daß auch die späteren Schöffensprüche, wo sie als eigentliche Urtheile dastehen, nur eine Gattung der Weisthümer überhaupt sind, und dann, daß diese, in einem weiteren Sinne genommen,

---

101) Grundsätze §. 5.

102) Neues Lehrgebäude der Diplomatik, Bd. 1, S. 454.

als von Runde [103]) geschehen ist, über die verschiedenartigsten rechtlichen Verhältnisse sich erstrecken mußten. Ueber Beides mag hier Folgendes bemerkt werden. Wie man behaupten kann, daß unsere heutigen Richter selbst bei umfassenden Gesetzbüchern zur Bildung des Rechts beitragen, so sprachen die Richter des Mittelalters mit ihren Schöffen nach dem alten Rechte, wo es nöthig war, dasselbe ergänzend oder der Zeit anpassend. Und dies Verfahren war eben so genügend als in der Ordnung, weil das bei den noch fortwährend öffentlich gehaltenen Gerichten versammelte Volk, welches in den Rechtsquellen unter der Benennung »Umstand« vorkommt, das Urtheil zu schelten oder gut zu heißen befugt war. Wir haben außer anderen Belegen hierfür ein sehr erläuterndes Beispiel bei Wittekind von Korvei [104]), das bereits der Mitte des zehnten Jahrhunderts angehört. Er erzählt Folgendes: »Auch über die Unbestimmtheit der Gesetze entstand Zwist und es fanden sich einige, welche behaupteten, die Enkel könnten nicht unter die Kinder gerechnet werden, und die Erbschaft gesetzmäßig mit ihnen theilen, wenn etwa ihre Väter noch bei Lebzeiten der Großväter gestorben wären. Daher erging ein königlicher Befehl, es sollte eine allgemeine Versammlung des ganzen Volks bei dem Flecken Stela (in Westphalen) gehalten werden und hier wurde festgesetzt, man müsse die Sache durch Schiedsrichter untersuchen lassen. Der König (Otto I.)

---

[103]) Grundf. §. 38. Danz Bd. 1. §. 38.

[104]) ap. Meibom. scriptor. T. I. p. 644, übers. von Pollmächer, a. a. O. S. 79. Eichhorn Rechtsgesch. §. 258.

aber wollte nach seiner größeren Weisheit die edlen Männer und Väter des Volks nicht unwürdig behandeln, sondern ließ vielmehr die Sache durch Kämpfer entscheiden. Und hier siegte die Partei derer, die die Enkel unter die Söhne gerechnet wissen wollten und es wurde auf ewige Zeiten festgesetzt, daß sie mit den Vatersbrüdern zu gleichen Theilen erben sollten.« Nur so viel mag hier bemerkt werden, daß die höchste gesetzgebende Gewalt in einem Falle, wo der gewöhnliche Richter keine Auskunft zu geben gewußt haben mußte, durchgriff, aber dennoch auf eine Weise, in der sich selbst eine Achtung für die übliche Findung des Urtheils aussprach; denn ferner willkürlich bestimmen zu wollen, blieb dem Könige nur übrig, eine göttliche Rechtsweisung zu suchen. Vielleicht, daß auch die Glossatoren des Sachsenspiegels in dieser weitesten Funktion den Kaiser »den Vater des Rechts« genannt hatten. Die Weisthümer kamen aber wie in privatrechtlichen so auch in öffentlichen Rechtsverhältnissen vor. Für den letzteren Umstand nur diese Belege. In dem Weisthume über das Kröverreich (im Erzstifte Trier) vom J. 1491, welches sechs Dörfer umfaßte, in denen selbst ein angesehener Schöffenstuhl war, heißt es, daß die Untersassen dem Vogt mit gewappneter Hand zur Steur und zu Hülf kommen sollen; nach dem erwähnten godesberger Weisthume von 1577 mußte die Gemeinde dem Erzbischofe von Kölln bei offener Fehde mit neun Mann zuziehen [105]); endlich, als in

---

[105]) Kindlingers Hörigkeit S. 192. 712.

der Mitte des zwölften Jahrhunderts Kaiser Konrad III. dem Welfen Heinrich die Rechtmäßigkeit des Besitzes zweier Herzogthümer bestreiten wollte, forderte er hierüber ein Weisthum, und die Fürsten sprachen den Rechtssatz aus, niemand könne zwei Herzogthümer besitzen [106]). Es war nun aber sehr natürlich, daß allmälig einzelne Kollegien von Schöffen durch ihre Rechtserfahrenheit einen ausgebreiteteren Ruf und größeres Ansehen erlangten, und von anderen Gerichten in wichtigen oder streitigen Fällen um Belehrungen ersucht wurden. So entstand der Begriff der Oberhöfe, freilich in einem ganz anderen Sinne als jene curtes dominicales, welche nun entweder die Willkür der streitenden Theile als solche erkannte oder denen, wie aus vielen Statuten, z. B. der PGO. v. 1532 a. 219, hervorgeht, das Gesetz Gerichtsbarkeit und richterliche Gewalt beilegte. Im dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderte scheint dies Verfahren am gangbarsten gewesen zu sein, und die Geschichte nennt uns als solche Oberhöfe vorzüglich Aachen, Frankfurt, Kölln, Soest, Lübeck, Magdeburg, Görlitz, Dohna, Eisenach, Leipzig, Brandenburg, Kassel, Goslar, Tübingen, Speier, Wimpfen und andere Städte. Schon oben ist die Verbreitung der Schöffensprüche und Rechtsbelehrungen und ihr Einfluß auf die nachfolgenden Gesetzgebungen angedeutet worden. Das Studium jenes unmittelbar praktisch gewordenen Gewohnheitsrechts, welches sich auf vollkommen gleiche Weise entwickelte, wie das bei dem schätzbareren Theile des justinianischen Rechtsbuchs,

---

[106]) Helmold. chronic. Slavor. I. 54.

den Pandekten, der Fall war, verdiente um so mehr empfohlen zu werden, als die Entscheidungen der anziehenderen Fälle sowol die Kenntniß der Geschichte und des Rechts zu bereichern, als den gesunden Sinn der Schöffen nicht selten zu beurkunden vermögten. Schon eine Auslese aus den gegen die Mitte des funfzehnten Jahrhunderts erlassenen goslarischen Rechtsschreiben bei Bruns, oder die wenigen von Gottschalk [107]) mitgetheilten Response der Schöffen von Magdeburg, Leipzig, Dohna, Halle und Dresden könnten den Beweis dafür liefern. Nachmals aber, als die Macht der Landesherren stieg, als man anfing, richterliche und gesetzgebende Gewalt zu trennen, Gesetzbücher als einzige Entscheidungsquellen gelten zu lassen, und als mit dem ius de non evocando der Begriff geschlossener Territorialgerichte dastand, mußte die Sitte der freien Berufung an fremde Gerichte und von dorther stattfindender Rechtseinholungen verschwinden. Nur zwei Punkte können als lebendige Ueberbleibsel der Weisthümer in ihrem ganzen Umfange gedacht angenommen werden, nämlich unsere heutige Versendung der Akten und die oben angedeutete Sitte, zu gewissen Zeiten eine Grenzschau der Feldmark vorzunehmen, um entweder in dem Gedächtnisse der erwachsenden Jugend die Lage der Felder zu erhalten, oder durch ein schriftlich darüber aufgenommenes Weisthum ein Beweismittel für mögliche Irrungen zu haben. Erinnern wir uns nun ferner an den altgermanischen Grundsatz, daß

---

[107]) Analecta codic. Dresdens. 1824. Vgl. überhaupt Runde §. 22. Mittermaier §. 5, n. 13. Kraut §. 8, S. 15 — 18.

nur Personen gleichen Standes einander richten konnten und daß darnach die Schöffen, welche, mit dem Sachsenspiegel zu reden, Urtel fanden über jeglichen Mann, er mogte deutsch oder wendisch, eigen oder frei sein, eben so ausgebreitet als für die verschiedensten Rechtsverhältnisse thätig sein mußten und endlich, daß außer den Schöffen viele Weisthümer nach den Aussagen anderer bloßer Gemeindemitglieder oder Standesgenossen aufgezeichnet wurden, so ließe sich schon hieraus auf die Mannigfaltigkeit und den Umfang dieser Rechtsquelle schließen. Es muß aber eben deshalb befremden, daß weder Biener noch Dabelow in ihren Rechtsgeschichten die Sache berührt haben, und das um so mehr, als bereits Kopp ebenfalls in seiner Rechtsgeschichte, wie Selchow, sowol auf eine ansehnliche Litteratur als auf die Wichtigkeit des Gegenstandes hingewiesen hatte, und in den praktischen Schriften von Ludolf, Meichsner, Klock und Zasius, der freilich wenig zutreffend die Weisthümer pacta curialia nannte, insbesondere die Beweiskraft und Glaubwürdigkeit dieser Rechtsweisungen wiederholt zur Sprache gekommen war. Grimm, und nach ihm Kraut, hat in seinen Rechtsalterthümern allein ein Verzeichniß von 386 größtentheils gedruckten Weisthümern geliefert, von denen nur einige wenige den Niederlanden, dem Elsaß und der Schweiz, die übrigen dem eigentlichen Deutschlande angehören, und gleichwol sind es nur die von ihm benutzten, keineswegs alle. Das älteste von den hier mitgetheilten Weisthümern fällt in das J. 1244, das jüngste in das J. 1731, und wir finden nach der Verschiedenheit der Gegenstände die Benennungen Weisthum,

Dienstrecht, Hofrecht, Landrecht, Waldrecht, Dreschrecht, Markenrecht, Dorfordnung, Holzordnung, Vogtding, Eigengericht, Salbuch, Gerichtsbuch, Hausgenossenrecht, Dorföffnung, Bauernsprache, Vestenrecht, Forstding, Goding, Bannding, Meierding, Ehaftding, Hegegericht, Maiengericht, Latengericht, Klutengericht, Feldgericht, Hubengericht, Kellergericht, Probsteirechte, Kirchspielsbrauch, Rügen, Gerechtigkeit, Rechte u. s. w. Es ergibt sich aber hieraus zugleich, daß auch die oben vorzugsweise berücksichtigten Hof- und Benefizialrechte entweder zu diesen Weisthümern oder sonst zu jener großen Klasse von Gemeinheitsrechten gehören, welche durch vertragsweise Uebereinkunft der Interessenten entstanden, wiewol auch hier gewiß in den mehrsten Fällen die gegenseitige Einwilligung nur die neuen Bestimmungen betraf, und mündliche oder schriftliche Weisthümer, in denen das Hergebrachte enthalten war, entweder voraufgingen oder zur Seite stehen blieben. Für diese Gemeinheiten, von deren Dasein die ersten Spuren weit über die christliche Zeit hinausliegen, und in genauer Beziehung mit der öffentlichen Verfassung standen oder die Entwickelung derselben veranlaßten, lassen sich auch die Rechtsquellen bereits in unserer ältesten zuverlässigeren Geschichte nachweisen [108]). Zwei Arten von Genossenschaften erscheinen als die frühesten und gleichzeitig, 1) die Verbindung mehrerer in einem Bezirke wohnender Familien zu einer gemeinsamen

---

[108]) Daher man bei Dieck deutsches Privatrecht mit beigef. Quellen. 1826, §. 34. ergänzen kann. Vergl. Eichhorn Rechtsgesch. §. 84 a. 259. Mittermaier Grundsf. §. 5. 110. 110 a. 111 n. 14).

Sicherung des Rechts, des Schutzes und Friedens; 2) die Markgenossenschaft oder Märkerschaft, d. h. die Verbindung, welche, auf Gesammteigenthum beruhend, eine gemeinsame Benutzung — wiewol diese unter allen Theilnehmern nicht immer gleich war — und den ungestörten Besitz des Grundes und Bodens bezweckte, von jenen Hofhörigen sich aber wesentlich durch die bei diesen stattfindende Einwirkung eines Herrn unterschied. Auf die ursprüngliche Verfassung beider Verhältnisse läßt sich aus den Bruchstücken, welche wir bei Tazitus und in einigen unserer Volksrechte finden, schließen [109]). Hiernach beruhte das erstere System auf Gesammtbürgschaft [110]), nach welcher, wie die Verwandten einer Familie, kleinere oder größere Genossenschaften sich unter einander in ihren Fehden Beistand leisteten, die an einem Genossen verübten oder von ihm begangenen Verbrechen rächten oder entsühnten und, wenigstens nach Angabe nordischer Rechtsquellen [111]), dürftige Glieder unterstützt wurden, ohne daß daneben der Ursprung dieser Rechtspflicht aus der christlichen Lehre hergeleitet werden kann. Indeß war im Einzelnen die Form dieser Genossenschaften, von deren Ueberbleibseln bereits die Rede gewesen ist, nicht überall

---

[109]) Für 1) Tacit. German. c. 21; l. Sal. t. 61, a. 1. 2; l. Frision. t. 2, a. 1. 2; l. Jnae c. 42. Für 2) Tacit. Germ. c. 26 (wiewol man diese Stelle nicht berücksichtigen zu wollen scheint) l. Baiuv. t. 16, a. 1. §. 2 u. a.; l. Rip. t. 60, a. 2; l. Burgund. t. 49, a. 2. 3; l. Wisigoth. l. VIII, t. 5, l. 2; l. Jnae c. 45.

[110]) Rogge, S. 25. Phillips angelsächs. Rechtsgesch. S. 98. Grimm, S. 626.

[111]) Eranien, Heft 2, S. 166. Heft 3. S. 83.

dieselbe. Selbstständige Gesetze, in denen ausschließlich das rechtliche Verhältniß dieser Verbrüderungen bestimmt worden wäre, finden sich nicht vor; vielleicht liegt der Grund davon darin, daß die Innigkeit der Verbindung theils mehr auf einer sittlichen Kraft als auf einer genauen Sicherstellung äußerer Verhältnisse beruhte, theils einen wesentlichen Theil des Volksrechts überhaupt ausmachen mußte. Ganz anders verhielt es sich mit dem zweiten Systeme. Hier lag es in der Natur eines engeren Verhältnisses, daß die Autonomie zu einer Reihe von einzelnen Bestimmungen gelangen mußte, weil es auf Gegenstände des täglichen Lebens und Verkehrs, wie namentlich Holznutzung und Viehzucht waren, ankam, und daher hat es auch hier die Geschichte mit selbstständigen Rechtsdenkmälern zu thun. Wenn gleich nur wenige Urkunden aus dem Ende des achten und dem Anfange des dreizehnten Jahrhunderts vorkommen, eine Schenkungsakte K. Dagoberts für die oberrheinischen Marken unächt sein mag, und dagegen erst in dem vierzehnten und den folgenden Jahrhunderten die Korporationen von Märkerschaften neben den Markenordnungen häufiger vorgefunden werden, so ist es doch sehr wahrscheinlich, daß diese Gemeinden in frühester Zeit sich in ganz Deutschland vorfanden [112]), und erst mit dem fortschreitenden Landesanbau oder durch höhere staatsrechtliche Rücksichten größtentheils ihre Endschaft erreicht haben. Man darf z. B. nur den Eingang der Weisung für die althaf-

---

[112]) Für Schweden z. B. Stiernhöök de iure Sveon. 1672. p. 266.

selauer Mark bei Gelnhausen vom J. 1354 [113]) anse-hen, um sich von dem früheren Dasein des Rechts zu überzeugen. Dazu kommen noch innere Gründe [114]), aus denen auf ein so hohes Alterthum der Marken-einrichtungen geschlossen werden darf, zu dem fast keine Geschichte hinaufreicht. Wie weit nun bei einer dun-kelen und aus späteren Quellen [115]) erforschten Sache in der Kürze eine Darlegung der Grundzüge zulässig ist, mag Folgendes hier eine Stelle finden. Mit Be-stimmtheit läßt sich ungefähr seit dem vierzehnten Jahr-hunderte das Vorkommen der Markgenossenschaften von Westphalen, den Niederlanden und dem Ober- oder Mittelrheine darthun [116]). Hier, namentlich im Elsaß, kommen sie unter dem Namen Haingereiden vor, der nach richtigerer Erklärung den vorher erwähnten Wald-gerichten entspricht, und bestanden bis zu den letzten Jahren, dort dagegen sind sie noch jetzt größtentheils vorhanden. Mit den Stadt- und Dorfgemeinden kom-men sie allerdings darin überein, daß auch jene meist gewisse Güter im Gesammteigenthume haben, aber darin sind sie von jenen unterschieden, daß ihre Ver-bindung sich einzig und allein auf die Markengüter bezieht, wiewol sie mitunter auch auf die Erreichung anderer Zwecke ausgedehnt wurde. Das Wesen der Märkerschaften und zwar A) der oberrheinischen, er-

---

[113]) Eranien, Heft 1, S. 26.

[114]) Grimm, S. 531 a. E.

[115]) bei Grimm, S. 957 ff. v. Löw über die Markgenossenschaften. 1829. S. 13—23. Kraut Grundr. S. 7—15 und §. 110.

[116]) einzeln nachgewiesen bei v. Löw, S. 6—12, der hier auch vor-züglich benutzt ist.

gibt sich aus nachstehenden Sätzen. 1) Am Oberrheine fanden sich regelmäßig zwei, oft aber zehn, zwanzig Dorfgemeinden, wol selbst eine Stadt, z. B. Wiesbaden, als in Einer Mark berechtigt; in Westphalen steht dieselbe oft nur einigen Kirchspielseingesessenen zu. 2) Markgenosse war nicht jeder Dorfeinwohner, sondern, wie es scheint, jeder Gewehrte, oder jeder begüterte, angesessene Mann, bibrauer Weisthum v. 1385, rodheimer Weisthum v. 1454, altenhaslauer Weisthum v. 1461, a. 20 [117]). 3) Jeder neue Markgenosse mußte der Mark den Eid der Treue schwören, verloren ging das Markrecht in allen Marken durch den Tod und zur Strafe wegen Uebertretung gewisser Gesetze. 4) Die einzelnen Rechte in einer Wehre oder Mark, hier dem ideellen Antheile an der Markbenutzung, waren natürlich verschieden nach der Beschaffenheit der ganzen Mark. Sie bezogen sich namentlich auf die Benutzung von Wald und Weide, auch auf das Recht der freien Fischerei und Jagd. Für die beiden ersteren Gegenstände finden sich die genauesten Bestimmungen [118]), z. B. bellersheimer Weisthum v. 1552, goarer Weisthum v. 1640, §. 10. 14. Ungleichheiten kommen häufig vor, seltener scheint nach den vorhandenen Quellen eine vollkommene Gleichheit der Nutzungsrechte stattgefunden zu haben. Namentlich haben der Obermärker und die anderen Markbeamten wegen ihres Amts oft Vorrechte, auch wol der Pfarrer und der Schulmeister, die Töpfer oder Euler und die Schmiede.

---

[117]) Grimm, S. 505. v. Löw, S. 25. 26.

[118]) v. Löw, S. 31. 32. 34. Grimm, S. 508.

5) Für das Recht aller Märker, das Wohl der Mark ausschließlich wahrzunehmen, Markenordnungen oder einzelne neue Gesetze abzufassen, die Beamten zu wählen, finden sich allerdings Belege, allein manchmal, und das gilt namentlich vom sechszehnten Jahrhunderte, erscheinen die Märker hierin durch die Gutsherren oder Fürsten zurückgedrängt. 6) Das volle freie Eigenthum muß als Regel bei den Markgenossen angenommen werden [119]). Alle oder doch die meisten Marken hatten entweder mehrere oder einen Obermärker, der auch Waldbott, oberster Märker, Markgerichtsherr u. s. w. heißt, mit dessen erblicher oder zeitlicher Würde man Fürsten, Grafen, Herren, Ritter und Pfarrer, wie in Westphalen, bekleidet findet. Irrig ist es, daß der Obermärker stets der Eigenthümer der Markengüter gewesen, oder daß die Obermärkerschaft aus der Landeshoheit, während man Beides aus nahe liegenden Gründen oft in Einer Person zu vereinigen suchte, entstanden sei; nur als bloße Schutzherrlichkeit kann die Obermärkerschaft angesehen werden [120]). Außerdem kommen andere Beamten vor, denen entweder gerichtliche Geschäfte oder die Aufsicht über die Markengüter oblagen. B) Die westphälischen Marken. 1) Die verschiedenen Arten von Markbewohnern, welche hier vorkommen, scheinen auf den ersten Blick ein viel komplizirteres Verhältniß anzudeuten, allein im Gegentheil ist dasselbe einfacher und gleichförmiger. 2) Eine ne-

---

[119]) v. Löw, S. 40. 41. 45.

[120]) v. Löw, S. 47. 51—65. Von den Markengerichten, S. 191 bis 276. Grimm, S. 503. 529.

ben den Markbeamten bevorzugtere Klasse der Markgenossen, welche ihre Höfe als echtes Eigenthum bauten, scheinen die Erbexen zu sein. Die wahre Bedeutung und der Name derselben indeß ist sehr zweifelhaft [121]). 3) Wer einen Hof zu echtem Eigenthum oder erblichem Kolonatrechte, ein Erbe, in der Mark besitzt, hat das Recht zu allen Marknutzungen und ist schöffenbar, jedoch bei wichtigeren Gegenständen traten schon im funfzehnten Jahrhunderte Beschränkungen ein. Die Unterschiede bei dem Benutzungsrechte der Markgüter lassen sich geschichtlich erklären [122]). Die Markgerechtigkeit erscheint als Pertinenz jedes Guts, daher auch Eigenhörige so wie Zeitpächter als Markgenossen vorkommen. 4) Als wesentliche und ziemlich regelmäßig in allen Marken den Genossen zuerkannte Nutzungen kommen vor, Holzhieb zu Ausbesserung der alten und Errichtung neuer Hofgebäude, zur Feuerung, zu Wagen, Schlitten, Latten, Hopfenstangen, Zäunen und dgl., Laubsammeln, Weide, Schweinemast, Torfstich und dgl., das sogenannte Hagenrecht, Recht des Hammerwurfs (Anschuß) oder Schaufelschlags, d. h. das Recht, eine gewisse Strecke weit vom Zaune (Hagen) des Privatgrundstücks sich auf dem gemeinen Markboden Holz und Plaggen ausschließlich zuzueignen, endlich das Recht, Zuschläge zu machen, d. h. gemeinen Markboden einzuzäunen und in Privateigenthum zu verwandeln. Jagdrecht wird nur ein einziges Mal den Mark-

---

121) Möser, osnabr. Gesch. Th. 1, Abschn. 1. §. 11. v. Löw, S. 70. Grimm, S. 504.

122) v. Löw, S. 80—83.

genossen zugesprochen [123]). 5) Daß auch Ausmärkern von der Markgemeinde Rechte eingeräumt wurden, davon kommen häufig Beispiele vor; der Umfang dieser Rechte hing von der besonderen Verleihung ab. Schon das burgundische Volksrecht t. 28, a. 1. 2. gestattete jedermann, sogar in dem Walde eines Andern Weichholz für sein Bedürfniß zu hauen; jedoch diese ausgedehnte Befugniß fand bei den westphälischen Marken nicht statt [124]). 6) Auch hier findet sich ein Obermärker, ein Holzgraf, nur in der Bedeutung als Schützer der Mark. Wäre Pipers Ansicht in seiner Schrift über das Markenrecht richtig, daß die Holzgrafen schon von der ältesten Zeit her Eigenthümer der Markengüter gewesen seien, so könnte auch die ganze Quelle der Markenordnungen nicht füglich als eine durch Willkür und Autonomie entstandene angesehen werden [125]). 7) Außerdem hatte, wie dort, in der Regel jede Mark einen Holzrichter und mehrere Kornoten und Malnoten. Der Erstere wurde entweder von dem Holzgrafen oder allen Markgenossen auf dem Markengerichte gewählt, diente lebenslänglich oder nur auf ein Jahr, oder sein Amt war mit einem Hofe verbunden und ging auf jeden Besitzer desselben über. Wie dieser Beamte, so hatten auch die Malmänner, welche eidlich verpflichtet waren, das Wohl der Mark zu befördern und allen Schaden abzuwenden, Vergütung für ihre Dienste, z. B. den Windfall, bannscheuer Weisthum v. 1523, der, nach

---

[123]) Grimm, S. 508 ff. v. Löw, S. 93. 144—191.

[124]) Grimm, S. 514. v. Löw, S. 124.

[125]) Möser, Th. 1, Abschn. 1, §. 10. v. Löw, S. 129.

dem geiener Holzgericht v. 1643, a. 9. dem Holzgrafen, sonst auch wol dem Pfarrer oder den Markgenossen selbst zukam. Die Kornoten oder Churgenossen waren die zu jedem Gerichte gewählten Urtheilfinder, doch findet sich auch hier, wie bei den Markschöffen am Oberrhein, überall keine Gleichförmigkeit [126]). Inzwischen kommt noch viel Eigenthümliches in den Markenordnungen vor. Wir heben nur beispielsweise hervor die unmenschlichen Strafen, welche auf Markfrevel gesetzt waren, wer, nach der eichelberger Markordnung, dem altenhaslauer Weisthume v. 1570 und anderen Markenrechten, einen stehenden Baum schält, »dem soll man,« so heißt es in der ersteren Stelle, »seinen Nabel bei seinem Bauch aufschneiden und einen Darm daraus thun, denselbigen nageln an den Stamm und mit der Person herumgehen, so lang er ein Darm in seinem Leib hat;« weiter die Strafe, welche nach dem wendhager Bauernrechte den Ungehorsamen traf, »man soll ihm,« heißt es, »einen Graben vor dem Thore aufwerfen, das Thor zupfalen, den Eimern über dem Brunnen weghauen, den Backofen zumachen und kein Feuer leihen,« ähnlich der alten römischen aquae et ignis interdictio. So ferner bestand eine Freiheit der Mark Bannscheuer, nach dem Weisthume von 1523, darin, daß ein Todschläger in ihr mit drei Hellern büßte und fürder nur zu sehen hatte, wie er mit den Verwandten abkomme, unläugbar ganz im Geiste jener alten Komposition. Endlich erscheint beachtenswerth, daß auch in den Markengerichten sogar über Geistliche,

---

[126]) v. Löw, S. 138. 203.

Ritterbürtige und Personen aus dem Herrenstande Recht gesprochen werden konnte, daß den Markgenossen unter einander die Marklosung, das Näherrecht oder der Vorkauf zustand, und daß die Jagdfolge in die Mark Fossenhelde oder Fuchshöle dem Grafen von Diez, einem Ausmärker, so weit frei gegeben wird, als er auf einem Rosse haltend vor dem Walde mit einer Axt in diesen werfen könne. Doch wir verlassen diesen Gegenstand und fügen nur die Bemerkung bei, daß, wie die Gildeskraaen Dänemarks aus dem dreizehnten Jahrhunderte, so in westphälischen und friesischen Gegenden andere Gemeinden mit dem Charakter der Autonomie mehr oder weniger aus jenen alten Genossenschaften entstanden, und daß aus den Markenordnungen nicht selten Landesrechte hervorgingen, oder diese durch jene wesentlich bedingt wurden. Es könnten hier nunmehr neben der Autonomie, welche auch für Verhältnisse des öffentlichen Rechts thätig war, freilich schon andere Gemeinheitsrechte, namentlich die Stadt- und Dorfstatuten zur Sprache kommen; indeß insofern diese nicht füglich von einer gesetzgebenden Gewalt ganz unabhängig gedacht werden dürfen, bleiben sie für eine andere Stelle verspart. Inzwischen in ihren gesellschaftlichen Angelegenheiten übten alle Vereinigungen oder Korporationen, und zwar wesentlich durch Verträge, welche die Interessenten unter einander abschlossen, das Recht der eigenen Gesetzgebung aus. Es mag hier zu bemerken genügen, daß auf diese Weise, außer manchen Stadt- und Dorfküren, ähnliche Rechtsnormen, z. B. die Statuten der Domkapitel und der Zünfte entstanden; wiewol bei diesen

letzteren, ein Beleg des überhaupt allmälig geschehenen Eingreifens von oben herab, die Reichsgesetze besonders des achtzehnten Jahrhunderts nur die vom Landesherrn bestätigten Statuten für gültig erklären. — Dagegen haben wir es aber mit mehreren Rechtsbüchern, in denen ferner das Gewohnheitsrecht des Mittelalters niedergelegt wurde, zu thun, und von diesen wird jetzt die Rede sein. Erstens aber kann man als Grund der Abfassung derselben das praktische Bedürfniß anführen, bei der vorhandenen Menge von einzelnen Rechten, bei der Vermehrung derselben durch schriftliche Aufzeichnung, und bei der fehlenden Territorialgesetzgebung eine umfassende Sammlung von bewährten Rechtslehren zu haben. Winckler [127]) fand die Veranlassung wenigstens des Sachsenspiegels in dem großen Ansehen des päpstlichen Rechts; zweitens wurden nur solche Lehren aufgenommen, welche man damals für allgemein anwendbar hielt, indem bei der im Wesentlichen gleichen Grundlage des Rechts das richterliche Ermessen nur einer rechtlichen Grundlage oder Anleitung bedurfte, und so entstand in der That aus geschriebenen Gewohnheiten der Begriff eines gemeinen Landrechts; drittens diese Sammlungen wurden theils aus der eigenen Rechtserfahrung der Verfasser oder aus der anderer rechtskundiger Männer, aus kaiserlichen Konstitutionen, aus Urkunden, aus den Sprüchen der Oberhöfe und Schöffen geschöpft. Noch der mainzer Reichsabschied von 1235, Kap. 26. befahl,

---

[127]) De aetate specul. Saxon. spec. Suevico antiquioris. Gött. 1742. p. 8.

daß der Richter die Urtheile solle aufschreiben lassen, damit man nach ihnen richten könne. Unter diesen Rechtsbüchern, denen freilich auch die römischen Gesetze nicht ganz unbekannt blieben, steht

1) der sogenannte Sachsenspiegel obenan, den man als die Grundlage der nachfolgenden Sammlungen ansehen und sich diese wiederum, wenn nicht als Ueberarbeitungen desselben, doch in irgend einer Beziehung zu ihm denken darf. Die Benennung Sachsenspiegel ist nur nach einer späteren Vorrede desselben, welche ihn vorzugsweise auf dies Land bezieht, gebräuchlich geworden; auf ein bestimmtes partikuläres Recht war die Arbeit nicht gerichtet, die in anderen deutschen Provinzen eben so häufig als in Sachsen selbst gebraucht wurde, wiewol hier der Verfasser seine Erfahrungen großentheils gemacht haben mogte. Auch heißt die Arbeit in älteren Handschriften Landrecht schlechthin, und wird unter dieser Benennung oder der des Kaiserrechts in Urkunden angeführt; außerdem ließe sich aber die Bezeichnung Spiegel der Sachsen wol rechtfertigen, wenn man bei diesem Volke an das nördliche Deutschland überhaupt dächte. Ueber den Verfasser und die Entstehungszeit des Rechtsbuchs sind nach wiederholten Untersuchungen eben keine beträchtliche Zweifel vorhanden. Jene Vorrede nennt uns in dieser Beziehung Eicke oder Eck von Repgow [128]) und fügt hinzu, daß dieser auf Bitte des Grafen Hoyers von Falkenstein sein Werk ins Deutsche übersetzt habe. Eine Glosse, welche weder in der Ausgabe des sächsischen

---

[128]) Spangenberg, Beitr. zu den deutschen Rechten des MA. S. 11.

Landrechts von Ludovici, noch in der von Gärtner aus den Jahren 1720 und 1732 steht, erklärt sich dahin, daß Eicke ein von Karl dem Großen im J. 810 den Sachsen ertheiltes Privilegium in lateinischer Sprache, von Falkenstein darum ersucht, deutsch übersetzt, im J. 1158 aber dasselbe vermehrt und bei dem so entstandenen Sassenspiegel die Satzungen Otto's I. und Friedrichs von Stauf benutzt habe. Weiterhin heißt es, daß Karl der Große das Landrecht, Kaiser Friedrich das Lehnrecht, den andern Theil des Sachsenspiegels, gegeben und daß auch hier Eicke den Uebersetzer gemacht habe. Dann wird Nikolaus von Boek (Buch) als Glossator und Verfertiger des Richtsteigs genannt; in der Glosse selbst endlich kündigt sich der Verfasser derselben, Brand von Tyerstede in Lüneburg, als Herausgeber und als Glossensammler des Sachsenspiegels im J. 1442 an [129]). Man könnte nun freilich mit Senkenberg [130]) geneigt sein, Eickes Arbeit und ihn selbst in das genannte Jahr 1158 zu setzen, jenem Brand mehr Glauben beizumessen, als den neueren Gelehrten und die einzelnen Umstände, die auf eine spätere Entstehung des Rechtsbuchs hinweisen, für jüngere Zusätze oder Interpolationen zu halten; indeß verdienen folgende Gründe, welche schon Grupen [131]) und Dreyer [132]), um nur diese zu nennen, hervorhoben, mehr Beachtung. Erstens kommt Eicke von Repgow in zwei anhaltischen Urkunden von 1215 und 1219 sogar in

---

[129]) Bruns, Beitr. S. 129, überhaupt S. 124—159.
[130]) Lebhafter Gebrauch. S. 73.
[131]) in Schott Sammlung, Bd. 2. S. 210 ff.
[132]) Beitr. zur Literatur u. Gesch. des deutschen Rechts, S. 158 ff.

Verbindung mit Hoier von Valkensteins Namen als Zeuge, in einer andern Urkunde von 1233 als Landgerichtsschöffe vor [133]). Zweitens heißt es im Sachsenspiegel Buch 1, Art. 3, »ob nun wol der Pabst erlaubt hat, sich mit einander zu verheirathen in dem fünften Grade, so mag er doch kein Recht setzen, da er unser Land- oder Lehnrecht mit ändern oder kränken möge.« Hier kann nun kein anderer Pabst gemeint sein, als Innocenz III. (cap. 8. X. de consanguinitate), welcher im J. 1215 im vierten lateranischen Konzil das frühere Eheverbot, das sich bis auf den siebten Grad erstreckte, auf jene Weise beschränkte. Also müßte nach 1215, oder, wie Winckler will, nach 1230, weil um diese Zeit jenes Gesetz von Gregor IX. in den Dekretalen bekannt gemacht worden, der Sachsenspiegel verfaßt sein. Freilich steht in der sehr alten quedlinburgischen Handschrift jene Stelle nicht, Grupen bewies aber, daß dieser Kodex keineswegs zu den besten gehöre. Drittens werden Buch 3, Art. 62 die Fahnlehen aufgezählt, und dabei wird des Herzogthums Braunschweig und Lüneburg nicht gedacht. Eine Glosse erklärt es so: »nach Einiger Meinung, da dies Recht gegeben worden, da haben die von Braunschweig das Kaiserreich gehabt und ihre Herrschaft vor eigen gehalten.« Hiernach müßte das Landrecht vor 1218 unter Otto IV. geschrieben sein. Sicher aber ist jener Stelle zufolge dasselbe, wenn nicht vor 1231, worauf Buch 3, Art. 57 hinweiset [134]), vor 1235 verfaßt,

---

[133]) Winckler p. 9 sq. Eichhorns Rechtsgesch. §. 279.

[134]) Biener Commentar. P. 2, p. 270 (überhaupt p. 264 — 288). Winckler p. 12. 13.

weil erst in diesem Jahre von Kaiser Friedrich II. das genannte Herzogthum auf dem Reichstage zu Mainz gestiftet wurde, und man nicht füglich annehmen kann, daß dies Eicken entgangen wäre, wenn er seine Arbeit später vollendet haben sollte. Rink [135]) suchte zwar den Schluß zu bestreiten, indem er meinte, man könnte auf demselben Wege den Sachsenspiegel vor 1146 setzen, weil in diesem Jahre das rothweiler Gericht angeordnet sei, Eicke aber desselben auch nicht erwähne: und wirklich hat Schilter grade so bei dem Schwabenspiegel gefolgert. Inzwischen ist es ein großer Unterschied, aus der Nichterwähnung eines Gegenstandes, nämlich der kaiserlichen Gerichte, die das Rechtsbuch überall gar nicht berücksichtigt, oder aus einem Umstande zu schließen, dessen Nichtdasein bei der übrigen Mittheilung entweder durch eine unbegreifliche Absicht oder unglaubliche Unkenntniß veranlaßt sein könnte. Es wird mithin wol am richtigsten sein, die Abfassung des Sachsenspiegels zwischen die Jahre 1215 u. 1235 zu setzen [136]), und daneben die abweichenden Ansichten auf sich beruhen zu lassen. Einen Beweis, wie willkürlich man oft zu Werke ging, finden wir namentlich in Spangenbergs querfurter Chronik. Er versichert hier, daß der Sachsenspiegel bereits vor 1213 verfaßt gewesen sei, während doch dafür nur die einzige auch von den Glossatoren gegebene, aber schon nach dem Vorliegenden verwerfliche Nachricht angeführt werden könnte, daß von Kaiser Friedrich II. der Schluß des

---

135) De specul. Saxon. fonte iur. commun. 1718. p. 6.
136) Conring histor. iur. c. 30. Selchow histor. iur. §. 307.

Sachsenspiegels, nämlich vom 87sten Artikel des dritten Buchs bis zu Ende, herrühre. Ob nun ferner unser Rechtsbuch, wie die obige Stelle besagt und nach Konring, Gärtner und Dabelow noch Lindelof ohne Bedenken annimmt, ursprünglich in lateinischer Sprache geschrieben wurde, steht sehr dahin. Allerdings sagen das die Vorreden, indeß wir können einmal nicht mehr unterscheiden, was in diesen — unter denen Grupen die rythmischen für jünger als den Sachsenspiegel hielt — von Eicke selbst herrührt, und dann sind dafür weder andere Thatsachen noch Merkmale in dem Rechtsbuche vorhanden, die diese Angabe unterstützten [137]). Denn der Sachsenspiegel, von dem wir überhaupt 49 Ausgaben, die beste von Homeyer 1827 nicht gerechnet, und 138 Handschriften besitzen, ist theils in niedersächsischer, theils in alter obersächsischer Mundart geschrieben, und erst im funfzehnten und sechszehnten Jahrhunderte, namentlich von Zobel, in den sogenannten meißnischen Dialekt übersetzt worden; bloß als Uebertragungen dieser Texte haben wir, außer holländischen, lateinische und zwar in Polen verfertigte Versionen. Es bleibt jedoch die Alternative frei, entweder anzunehmen, daß der lateinische Grundtext des Landrechts, wenn es einen solchen gegeben hat, verloren gegangen sei, oder jene Angabe mit Grupen und Eichhorn auf die deutsche Bearbeitung der in lateinischer Sprache vorhandenen alten Rechtsquellen zu beziehen. Und diese letztere Deutung [138]) könnte auch dadurch

---

[137]) Spangenbergs Beiträge S. 19.

[138]) Anders Phillips deutsch. Privatr. Bd. 1, S. 55.

unterstützt werden, daß man Eicken namentlich die Benutzung der karolingischen Kapitularien zuschreibt, woraus sich zugleich die bis auf Konring herrschend gebliebene Ansicht der Glossatoren, daß der Sachsenspiegel ein Recht Karls des Großen sei, erklären würde. Bei weitem weniger Berücksichtigung verdient die Behauptung, z. B. Fischers, daß der Sachsen- und Schwabenspiegel durch eine ausdrückliche Reichssatzung für öffentliche Gesetzbücher erklärt worden seien. Es sagen nämlich das die Nachrichten, welche aus Geschichtsbüchern dafür angeführt werden, keineswegs wörtlich, und jener Angabe Brands von Tyerstede widerspricht der fast 150 Jahre ältere Verfasser des Richtsteigs in der Art, daß er bloß eine Ergänzung des Sachsenspiegels durch Friedrich I. kennt; überhaupt ist es vielmehr erwiesen, daß der Sachsenspiegel lediglich in dem Sinne praktisch wurde, wie man sich im Mittelalter an ein anderes Gericht wandte, um des Rechts belehrt zu werden. Die Quellen, aus denen dies Rechtsbuch zusammengetragen worden ist, lassen sich nicht mit solcher Gewißheit angeben, wie Biener dafür hält. Exzerpte aus fremden oder einheimischen Rechtsdenkmälern sind nicht zu erkennen. Man bezieht zwar Buch 2, Art. 56 und 63 auf die römischen Gesetze: denn in der letzteren Stelle kommt die Afrania aus fr. 1. §. 5. D. 3, 1, in der ersteren ein römischer Grundsatz über die in Flüssen entstandenen Inseln vor, §. 20, 21, 23. I. 2, 1; allein dort ist der Name so verdorben, daß man nicht glauben kann, der Verfasser habe die Pandekten in Händen gehabt, und hier könnte gradezu eine deutschrechtliche Gewohnheit angenom-

men werden. An einen in multis articulis ex iure civili Romanorum restaurirten Sachsenspiegel ist mit Schilter [139]) vollends gar nicht zu denken. Nicht anders steht es mit den päbstlichen Gesetzen. Bch. 1, Art. 3 und Bch. 3, Art. 63, in dieser letzteren Stelle ist von den Grenzen des Kirchenbanns die Rede, beweisen um so weniger, als in der Vorrede von dem Sachsenspiegel gesagt wird, er stehe in Rom wie ein Wild, das die Hunde anbellten. Es ist also wol nur die Annahme zulässig, daß Eicke aus eigener Erfahrung und den Belehrungen rechtskundigen Männez geschöpft habe, daß aber auch dies bei den etwa schrichtlich vorhandenen Weisthümern und Schöffenrechten stattgefunden haben könne. Und aus den Vorreden selbst läßt sich diese Ansicht noch mehr bestätigen. Einmal heißt es hier nämlich, »dies Recht hab' ich selber nicht erdacht, es habens von Alters auf uns bracht unser gute Vorfaren,« und ein ander Mal, daß das Werk ohne Hülfe und Lehre zu Stande gebracht sei und daß man sich, wo Zweifel obwalte, an weise Leute, die die Wahrheit recht deuten könnten, wenden solle. Eine berühmte Frage [140]) ist aber noch die, ob Eicke das magdeburgische Stadtrecht oder Weichbild benutzt habe. Davon bei diesem Rechte selbst; vorläufig mag es genügen, die Frage zu verneinen. Indem wir nun das übergehen, was auf ähnliche Weise über das sächsische Lehnrecht bemerkt werden könnte, wird es noch nöthig sein, das Wichtigste über die Beschaffenheit, das An-

---

[139]) Exercitat. ad Pandect. IV, §. 19.

[140]) Eichhorn, Rechtsgesch. Bd. 2, §. 284. n. f).

sehen und die Schicksale des sächsischen Landrechts, oder des Sachsenspiegels im engern Sinne, hinzuzufügen. Es ist gewöhnlich in drei Bücher und diese in Artikel getheilt; die beiden ersten Bücher enthalten wol durchgängig 71 und 72 Artikel, das dritte Buch hat bald 92 bald 94 Artikel oder noch mehr Abweichungen. Willkürliche Aenderungen werden auch hier wol nicht gefehlt haben, wie schon darauf eine Vergleichung einer leipziger Handschrift mit der görlitzer von 1387 hinweis't [141]). Gärtner setzte jene und eine andere leipziger, eine berliner und eine quedlinburger Handschrift bereits zwischen 1250 und 1280, Grupen bestritt ein so hohes Alter wol nicht mit Unrecht. Einen inneren Zusammenhang verräth zwar die Anordnung im Sachsenspiegel nicht, indeß man findet, wie es auch ein hallescher Kodex angibt, so ziemlich im ersten Buche das Civilrecht, im zweiten das Kriminalrecht, im dritten den Prozeß. Seit wir von Weiske im J. 1826 eine Darstellung der Grundsätze des deutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel mit Berücksichtigung und Vergleichung des Schwabenspiegels, des vermehrten Sachsenspiegels und des sächsischen oder magdeburgischen Weichbilds erhalten haben, kann man auf dies Werk bei der Analyse des so merkwürdigen Rechtsbuchs verweisen. Als ein solches aber stellt es sich aus mehreren Gründen dar. Mit ihm war nämlich ein schöner Anfang einer höheren wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Rechts überhaupt gemacht worden, ohne ihn wäre die heutige Kenntniß eines großen

---

[141]) Gaupp Grundr. der deutsch. Rechtsgesch. S. XVII.

Theils des einheimischen Rechts im Mittelalter unmöglich gewesen. Vergleicht man die uns erhaltenen Rechtsquellen aus den Zeiten vor dem Sachsenspiegel mit diesem letzteren selbst, so muß man die große Freiheit in der Behandlung des Stoffs, die Klarheit der Darstellung und die gründliche Kenntniß des gesammten Rechts und Gerichtswesens, wie sie sich in ihm finden, hoch bewundern. Durch ihn und diejenigen Rechtsbücher, welche sich ihm anschließen, wurde selbst in der späteren Gerichtspraxis noch viel deutsches Recht erhalten, er war es, der auf die neue Bildung der einheimischen Rechtssprache einen entschiedenen Einfluß äußerte [142]). Es stimmt freilich dies Urtheil hier nicht mit dem bitteren Tadel und der gänzlichen Verachtung überein, in welche sich Ludewig bei jeder Gelegenheit über den Sachsenspiegel ergoß [143]). Einzelne Irrthümer in der Geschichte der Literatur, welche sich in dem Rechtsbuche nachweisen ließen, konnten aber dazu nicht berechtigen. Eben auf den Gehalt und die Brauchbarkeit des Sachsenspiegels weis't uns nun auch sein großes und ausgebreitetes Ansehen selbst hin. Es ist bereits dieser Gegenstand am Schlusse des ersten Abschnitts berührt worden. Wir bemerken hier nur noch, daß der Sachsenspiegel außerdem in den Niederlanden, in Westphalen, Mecklenburg, der Lausitz, Baiern, Böhmen, Mähren und Preußen galt, ja, könnte man einem

---

142) Biener l. c. p. 266. Gaupp, das alte magdeb. und hall. Recht, S. 110—113.

143) Brunquell, hist. iur. P. IV, c. 6. §. 9. Dreyer, de usu iur. Anglosaxon. p. 80.

alten Chroniſten [144]), nach welchem Heinrich der Löwe der Stadt Lübek ein ius municipale a speculo Saxonico extractum gegeben haben ſoll, Glauben beimeſſen, ſo läge damit ſogar die Entſtehung des berühmten lübſchen Rechts aus dem Sachſenſpiegel am Tage. Daß Kaiſer Karl IV. in ſeiner goldenen Bulle von 1356, c. 5. §. 1 und 2 bei den fränkiſchen und ſächſiſchen Rechten an den Sachſen- und Schwabenſpiegel gedacht habe, iſt ſehr unwahrſcheinlich [145]). Mehr Beachtung verdient es aber, daß noch Mantzel [146]) das praktiſche Anſehen des Sachſenſpiegels und zwar hinſichtlich der Inteſtatſucceſſion in der mecklenburgiſchen Stadt Boitzenburg angibt, daß er ferner, außer anderen Ländern (unten §. 9), in Holſtein zur Anwendung kommt und im Königreiche Sachſen mehrere Geſetze deſſelben noch jetzt gelten, z. B. Buch 1, Art. 6, das bloß von dem Erben aufgeſetzte Nachlaßverzeichniß, Buch 2, Art. 29, das Wahlrecht der Mannsperſon bei nicht theilbaren Erbſchaftsgegenſtänden, Buch 1, Art. 22, Buch 3, Art. 15, die Friſt von 30 Tagen, binnen welcher die Erbſchaftsmaſſe unverändert bleiben ſoll, Buch 2, Art. 30, die gerichtliche Beſtätigung der Erbverträge [147]), und endlich, daß der Sachſenſpiegel oft wörtlich in die

---

[144]) Presbyter Bremen. Chron. Holsat. vet. in Leibn. access. hist. T. I. p. 29. Vergl. Stein, Abhandl. des lübſchen Rechts. Th. 1. §. 2.

[145]) Eichhorn, Rechtsgeſch. Th. 3, §. 395. n. v).

[146]) Jus Meclenburg. illustr. centur. IV, iud. 17.

[147]) Hartitzſch, das im Königr. Sachſen geltende Erbrecht 1830. S. 8. 199. 202. 210. Ortloff, Grundzüge des deutſch. Pr. Rechts, S. 65—69.

Sammlungen der Rechtsbelehrungen und Stadtrechte, z. B. von Magdeburg, Hamburg, Bremen, Stade und Herford, überging und wieder die Entstehung anderer Rechtsbücher veranlaßte [148]). Neben dieser großen Verehrung des Sachsenspiegels hat es aber auch nicht an Anfeindungen gefehlt. Der Augustinermönch Johannes Klenkock war es, der durch seine Schrift, decadicon contra 22 errores speculi Saxonici, Pabst Gregor XI. veranlaßte, in einer Bulle von 1373 diese irrigen Sätze namentlich auszuzeichnen und zu verdammen. Daß Pabst Eugen IV. auf der basler Synode ein gleiches Anathem ausgesprochen habe, ist nicht zu erweisen. Ganz ohne Einfluß blieb freilich jener Bannstrahl nicht, denn wir finden wenigstens, daß in der sächsischen Oberhofgerichtsordnung von 1493 jene reprobirten Artikel von aller Anwendung ausgeschlossen wurden [149]). Es ist nunmehr noch der Glossen und der Bearbeitungen zu gedenken, welche dem Sachsenspiegel etwa bis in das sechszehnte Jahrhundert herab, von wo an sein Ansehen im Allgemeinen in Abnahme geräth, nach und nach zu Theil wurden. Folgende kurze Zusammenstellung wird dafür genügen:

a) Von den älteren Glossen aus dem vierzehnten Jahrhunderte, als deren Verfasser uns der märkische Ritter Johann von Buch genannt wird, sind die neueren aus dem funfzehnten und sechszehnten Jahr-

---

[148]) Selchow, hist. iur. §. 311. Mittermaier, Grundsätze §. 6. Biener, p. 277. Kraut, §. 11.

[149]) Selchow, §. 310. Silberrad ad Heinecc. hist. iur. §. 79. p. 957 sq. Biener, p. 273. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 281. Sachse, großherzogl. sächs. Privatrecht 1824. §. 40, n. 3. §. 42.

hunderte wohl zu trennen [150]). Diese letzteren, die wegen ihrer Beziehung auf das römische Recht aber von geringerem Werthe, nicht selten auch in den geschichtlichen Erläuterungen sehr abgeschmackt sind, sind die in den Ausgaben bekannteren. Als Glossatoren werden außer den bereits erwähnten in den Glossen selbst genannt Erzbischof Burchard von Magdeburg, Graf Otto von Falkenstein, Vollrad von Druleven (Dunleven), Konrad von Roslau, Heinrich von Bartensleve, Gerke von Kertau, Theodor und Tammo von Bockstorf. Doch dürfte schwer zu bestimmen sein, was und wie viel von den Glossen allemal auf Rechnung der Einzelnen zu setzen sei.

b) Der Richtsteig des Land- und Lehnrechts ist ebenfalls eine solche nur besonders gesammelte Glosse, in welcher die Anwendung der im Sachsenspiegel enthaltenen Grundsätze vor Gericht gezeigt werden sollte. Als eins mit ihm darf man wol nicht überall die neben ihm vorkommenden Ausdrücke Kautela, Premiß oder Prems, das durch Muelholt erklärt wird, und Scheven- oder Schedenkloit (Schöffenglosse) ansehen. Nach den verschiedenen Handschriften des Richtsteigs und der Glosse zum magdeburgischen Weichbilde Art. 10 werden auch verschiedene Verfasser desselben genannt; bald ist es Hermann von Desvelde, bald einer der anderen Glossatoren [151]). Nach Senkenberg [152]) ist dies Prozeßbuch im funfzehnten Jahrhunderte über viele Städte Deutschlands verbreitet gewesen.

---

[150]) Eichhorn, §. 281. Spangenberg, Beiträge S. 29. 36.

[151]) Bruns, S. 137—154. Spangenberg, S. 66—70.

[152]) De iure Hassor. privato. Giss. 1742. p. 18.

c) Der s. g. vermehrte Sachsenspiegel, unrichtig bisher schlesisches Landrecht genannt, hat freilich besonders in Schlesien seit dem J. 1346 Anwendung gefunden, und enthält als Zusätze neuere Gewohnheiten und Bestimmungen des römischen Rechts [153]). Endlich gehören hieher

d) Die Remissorien oder Sloetel, Register, Abecedarien u. s. w. zum Land- und Lehnrechte, von denen Manches noch ungedruckt sein mag. In dieser Hinsicht mögen nur jener Brand von Tyerstede und Albert Pölmann [154]) genannt werden.

Indem es mit Uebergehung einiger weniger wichtigen Notizen an dieser Stelle am richtigsten zu sein schien, nur das hervorzuheben, was in der unmittelbarsten Beziehung mit dem Sachsenspiegel gedacht werden muß, und daneben die verschiedenen Anordnungen [155]), deren hauptsächliche Veranlassung sogleich erwähnt werden wird, sämmtlich in ihrem Werthe zu lassen, wenden wir uns

2) zu dem s. g. Schwabenspiegel. Ueber sein Verhältniß zu dem ersteren Rechtsbuche haben sich zwei abweichende Ansichten gebildet. Nach Gonne [156]) und Eichhorn [157]) ist er keine vom Sachsenspiegel ganz ver-

---

[153]) Eichhorn, Rechtsgesch. §. 285. Gaupp, das schles. Landr. 1828. S. 1 — 48.

[154]) Kraut Grundriß, Vorrede S. V — VIII.

[155]) Man vergl. z. B. Danz Bd. 1, S. 90—106. Runde §. 29 ff. Eichhorns Einleitung §. 11. Phillips Grundsätze Bd. 1, S. 57. Kraut §. 11. Mittermaier, Grundsätze §. 7 und 8 mit einander.

[156]) De commento spec. Suevic. Erlang. 1753.

[157]) Rechtsgesch. §. 282. Einleitg. §. 10. Lindelof, S. 160.

schiedene Sammlung, jede eigenthümliche Rezension desselben hat vielmehr eigentlich einen besonderen Verfasser; darauf wird der Umstand bezogen, daß keine Spur eines einzelnen Verfassers aufzufinden gewesen, und daß die meisten bekannt gewordenen Handschriften in Inhalt und Anordnung von einander verschieden seien. Dagegen nach der älteren, insbesondere durch Biener vertheidigten Meinung soll im Schwabenspiegel der Sachsenspiegel zwar benutzt, allein der erstere dennoch ein selbstständiges Rechtsbuch sein, und die Verschiedenheit der Handschriften bloß von dem Gebrauche der Urheber der einzelnen Manuscripte herrühren, die vorgefundenen Rechtssätze ihrer Zeit anzupassen. Allerdings lassen sich beide Ansichten unterstützen, indeß erwägt man [158]) daß die Ordnung z. B. in der zürcher und ambrasischen Handschrift bis Kap. 256 des Landrechts völlig dieselbe ist, daß sich auch in der krafftischen Handschrift fast ganz dieselbe Folge findet, daß wiederum Grupens oldenburgische Handschrift, so wie ein wolfenbüttler, ein stelzerscher und der wurmbrandsche Kodex nicht minder mit dem ambrasischen übereinstimmen, daß ferner von 416 Kapiteln des Landrechts und 162 des Lehnrechts in der augsburger Ausgabe von 1480, welche der von der lahrschen zum Grunde liegt, in dem ersteren 336, in dem letzteren 149 Kapitel in acht Handschriften sämmtlich stehen, daß mehrere Handschriften, welche Scherz bei seiner Herausgabe des krafftischen Kodex verglich, bis

---

[158]) Finsler, über eine Handschr. des Schwabensp. in den Eranien Hft. 2, S. 6 ff.

Kap. 377 gehen, und daß endlich im Allgemeinen in allen Handschriften des Schwabenspiegels allerdings eine durchgehende Uebereinstimmung in der Behandlung der Gegenstände, dem Vortrage und der Wortstellung vorhanden ist, so muß man sich, anderer [159]) Gründe nicht zu gedenken, eher gegen Eichhorn als für ihn entscheiden. Die Abweichungen aber könnten so erklärt werden, daß einzelne Schreiber ihrer Abschrift den Stempel ihrer Gegend und ihrer Zeit aufgedrückt hätten, und daß dies bei der im südlichen Deutschlande stattgefundenen größeren Verschiedenheit der Rechte ganz in der Ordnung gewesen sei. Jedenfalls verdient es alle Beachtung, daß in der ganzen Geschichte des Mittelalters ein Unterschied zwischen Sachsen und Schwaben stattfindet, daß Länder mit sächsischem und andere mit fränkischem Rechte, und daß im Sachsenspiegel Sachsen- und Schwabenrechte selbst unterschieden werden. Der Verfasser ist ungewiß. Daraus, daß in der Sammlung häufig die Worte »wir sprechen, wir lesen, wir bezeugen« vorkommen, hat man auf mehrere Arbeiter geschlossen, obgleich statt des »wir« auch die Form »ich« gebraucht wird, und das »wir« im Mittelalter überhaupt nicht ungewöhnlich ist, ohne daß man dabei immer mit Bestimmtheit an eine Mehrzahl denken darf. Wiederum nach der Art, wie der Schwabenspiegel vom Pabste spricht, die ihm allein indeß keineswegs eigen ist, nach der weitläuftigen Anführung biblischer Stellen, Kap. 152, 257, 375, 385, sind von der Lahr und Biener auf einen geist-

---

[159]) Finsler, S. 21 ff.

lichen Verfasser verfallen; nach einer andern Stelle hat man ihn wenigstens in eine Gegend setzen zu müssen geglaubt, wo kein Bier sondern Wein getrunken worden sei. Außerdem erzählt zwar Goldast [160]), es sei ihm von dem Vogt zu Reichenau, Gottfried von Rammingen, mitgetheilt worden, daß wie Eick von Repgow den Sachsenspiegel, so auch Berthold Freiherr von Grimmenstein einen Schwabenspiegel gemacht habe; allein theils kann sich das sehr wol auf jene oben bemerkte Ergänzung des Schwabenspiegels beziehen, theils ist überhaupt die Angabe durch nichts weiter verbürgt, und Goldast selbst hat sie auch dahin gestellt sein lassen. Etwas zuverlässiger dagegen ist die Zeit, der das Rechtsbuch seine Entstehung verdankt, doch zeigen sich auch hier mindestens drei verschiedene Wege. Einige [161]), welche am wenigsten richtig den Schwabenspiegel überhaupt für älter hielten als den Sachsenspiegel, mußten denselben wenigstens über das J. 1235 hinaussetzen. Unter diesen mag nur Schilter [162]) genannt werden, der, gestützt auf die Angabe einer Handschrift, auf ein mehrdeutiges Wort bei Radevik und Gottfried von St. Pantaleon, sogar die von Kaiser Otto IV. auf einem Reichstage zu Nürnberg im J. 1208 geschehene Promulgation des Schwabenspiegels behauptete. Andere [163]), wol die frühere Mehr-

---

160) Vorrede zum ersten Theil seiner Reichssatzungen.

161) ap. Winckler, p. 27 sq.

162) Praef. ad. Codic. iur. feudal. Alamann. §. 15. 17.

163) Conring c. 30. Struv. hist. iur. c. VI. §. 30. Hoffmann specimen p. 129 sq. cf. Biener P. 2, p. 290 sq.

zahl, setzten ihn in den Anfang des vierzehnten Jahrhunderts. Die Gründe, gegen welche sich schon Winckler erklärte, waren namentlich, weil im Schwabenspiegel Bch. 1, Kap. 348 und im Epilog von der vergangenen Zeit Kaiser Friedrichs II. († 1250) gesprochen werde, und weil die dem Pabste beigelegte hohe Macht über den Kaiser nur auf die Zeit vor Ludwig dem Baier um 1330 passe. Noch Andere [164]) endlich haben die Entstehung des Schwabenspiegels in das Ende des dreizehnten Jahrhunderts gesetzt, und das ist das Richtigste. Indeß ein bestimmtes Jahr scheint mit Bestimmtheit nicht ausgemittelt werden zu können. Lambacher und Winckler hielten zwar die Angabe der herrachschen Handschrift »nach Christi Geburt ist die gewisse Zahl 1282, da dies Buch geschrieben ward« für vollkommen entscheidend; indeß es steht ungeachtet des Scharfsinns, den der Erstere aufwandte, doch immer dahin, ob jene Jahrszahl auf die Abfassung und nicht richtiger, schon wegen dieser einzigen handschriftlichen Bemerkung, auf die Abschrift der Sammlung zu beziehen sei. Theils nämlich wird in einer basler Handschrift [165]) sogar die offizielle Entstehung des Schwabenspiegels jenem nürnberger Hoftage neben dem J. 1288 zugeschrieben, und dafür stimmten Senkenberg und Fischer, sich daneben auf eine Stelle bei Ottokar von Horneck und Gassar beziehend [166]); theils

---

[164]) Lambacher de aetate spec. Suev. 1739. 1757. ap. Winckler p. 25. Walch, Rechtsgesch. S. 395.

[165]) Senkenberg vision. divers. p. 99. Dess. Vorreden zum corp. iur. Germ. T. I. P. I. p. 7 und P. II. p. 3, n. a.

[166]) Biener p. 297. Danz Bd. 1, S. 129.

sind andere Angaben von Jahrszahlen mit Bestimmtheit nur von der Zeit der Abschrift zu verstehen. Das gilt von einer frankfurter Handschrift aus dem J. 1474, welche Goldast verglich, und von der plattdeutschen aus d. J. 1430, welche Runde besaß. Muß man sich nun für die Entstehung des Rechtsbuchs nach 1250, und will man sich daneben für die Gründe erklären, nach denen Schinz [167 a]) seine zürcher Handschrift vor 1290 setzte, so wäre das etwa die genaueste Bestimmung. Unter den Quellen, aus denen der Schwabenspiegel geschöpft hat, lassen sich mehrere sehr deutlich erkennen. Es gehören dahin 1) der Sachsenspiegel. Man darf nur Schwabensp. Bch. 1, Kap. 8. mit Sachsensp. Bch. 1, Art. 3, Schw. Bch. 1, Kap. 19 mit Sachs. Bch. 3, Art. 53, Schw. Bch 1, Kap. 21 und 29 mit Sachs. Bch. 3, Art. 57, Schw. Kap. 222 mit Sachs. Bch. 2, Art. 54, Schw. Kap. 243 mit Sachs. Bch. 3, Art. 5, und andere Stellen [167 b]), in denen zum Theil die von Eicke aufgestellten Grundsätze nur weiter entwickelt worden sind, vergleichen, um sich davon zu überzeugen; 2) die alten Gesetzbücher und die Kapitularien, z. B. Schwabensp. Art. 62 und 11 verglichen mit lex Alam. lex Baiuv. t. 1 und capitul. 1, a. 789 c. 5; 3) das römische Recht, z. B. in den Kapiteln, die von den Pflegern, von den Legaten, den Enterbungsgründen, dem Erwerbe des Eigenthums durch Bauen oder Pflanzen auf fremdem Boden handeln, Schwabensp. Kap. 61, 64, §. 2, 67, 253, 315, 327, 365 verglichen mit

---

[167 a]) Bei Finsler S. 53.

[167 b]) Hoffmann p. 135. Biener p. 294.

fr. 5. §. 2. D. de statu homin. §. 4. J. quibus ex causis manumittere non licet, et Nov. 118, c. 2. §. 2. J. de his qui sui, Nov. 115, c. 3, fr. 26, 27, §. 1. D. de fideiussor. et mandat. und §. 15. J. de rer. divis.; 4) die neueren Reichsgesetze, Schwabenssp. Kap. 153 verglichen mit RA. von 1281, Kap. 21; 5) außer der Bibel, das kanonische Recht, Schwabenssp. Kap. 352 §. 2. verglichen mit can. 4. 9. caus. 1, qu. 7. Daß es unrichtig sei, sich unter dem Schwabenspiegel eine Sammlung ausschließlich süddeutscher oder schwäbischer Rechte zu denken, ist außer Zweifel. Denn theils kommen in Urkunden des nördlichen Deutschlands Stellen vor [168]), welche dem Sachsen- und Schwabenspiegel gemein sind, bei denen es ungewiß bleibt, aus welchem von beiden Büchern sie genommen wurden; theils sind andere Rechtssammlungen, namentlich aus dem funfzehnten Jahrhunderte, vorhanden, in welchen man beide Spiegel und das Kaiserrecht gleichmäßig benutzte; theils enthalten viele Handschriften statt der von Münster und Goldast verbreiteten Benennung des Schwabenspiegels oder ius provinciale et feudale Alemannicum den einfachen Titel »Landrechtsbuch und Lehnrechtsbuch oder Kaiserrecht.« Ueberhaupt stellt sich der Schwabenspiegel, der über manche Institute mehr Aufklärung gibt, als der Sachsenspiegel, zufolge seiner eigenen Ansicht selbst, als ein gemeines bürgerliches und öffentliches deutsches oder deutsch gewordenes Recht dar, im Gegensatze von den für ein

---

168) Eichhorns Einleitg. §. 10. n. b.

bestimmtes Gericht gültigen Normen. Ueber das Ansehen des Schwabenspiegels finden wir bei Goldast diese Worte: »der Schwabenspiegel ist bei den Algowern, Schwitzern, Pündnern, Wallisern, Saphoiern und Burgundern noch (1609) zum guten Theil im Zwanck und in ihre Statuta gezogen.« Ob sich das aber genau so verhält, ist eine andere Frage. Dagegen wissen wir mit Bestimmtheit, daß er im Mittelalter im Elsaß, in Baiern, hier insbesondere durch theilweise Aufnahme in das Rechtsbuch Kaiser Ludwigs von 1340 — 46, in Würtemberg, den Rheingegenden, Frankfurt am Main, in Hessen, Oesterreich und Böhmen, außerdem aber, wenn auch ohne ausdrückliche Berufung auf ihn, in einigen Sachen des Reichs [169]), man kann sagen, so lange dasselbe bestand, gegolten habe. Nach Senkenberg [170]), der die in Oesterreich allein verbreiteten Handschriften auf ungefähr 200 setzt, soll er sogar publica auctoritate in das wiener Stadtrecht von 1435 aufgenommen worden sein. Uebrigens ergibt sich nunmehr auch von selbst, daß unter den einzelnen Ausgaben des Schwabenspiegels von 1480, wie man annimmt, von Hupfupf 1505, Meichsner 1566 und 1576, Burgemeister 1717, Scherz 1727, Berger 1726, Schannat 1735, der indeß nur das Landrecht, wie Schilter 1697 das Lehnrecht, lieferte und von von der Lahr im zweiten Theile des senkenbergschen corpus iuris Germanici zum Theil eine große Verschiedenheit stattfindet. Grade in dieser letzteren Aus-

---

169) Senkenberg, lebhafter Gebrauch S. 105.
170) Das. S. 17.

gabe, welche Senkenberg für etwas Vollkommenes hielt, ist aber ganz verwerflich eben die Verschiedenheit der Handschriften willkürlich zur Ergänzung des Textes gebraucht worden [171]).

3) Das Kaiserrecht, welches erst durch Senkenberg anfangs theilweise, späterhin aber vollständig bekannt wurde [172]), außerdem aber nur in der einen Ausgabe von Bondamm, Utrecht 1777 vorhanden ist, zerfällt in vier Bücher. Im ersten wird vom gerichtlichen Verfahren gehandelt, im zweiten folgt die Lehre von den Rechten selbst mit Ausschluß des Lehnrechts, das im dritten Buche abgehandelt wird, das vierte Buch hat das Stadt- und Bürgerrecht zum Gegenstande. Hier ist also von einem bestimmten Rechtsbuche die Rede, während sonst der Ausdruck Kaiserrecht im Mittelalter unter verschiedenen Bedeutungen von den Sammlungen der deutschen Gesetze und Gewohnheiten überhaupt, von den Verordnungen der deutschen Könige und Kaiser, vom gesammten Reichsrechte, auch vom römischen Rechte gebraucht wurde [173]). Um hiervon das Kaiserrecht im engeren Sinne zu unterscheiden, kommt statt dessen auch in Handschriften die Bezeichnung des lütteken (kleinen) Kaiserrechts und des fränkischen Rechts vor [174]). Ueber den Verfasser

---

171) Litteratur bei Mittermaier Grundſ. §. 7, n. 7. Ueber Handschriften desselb. Lehrbuch des deutsch. Privatrechts, S. 66. 67.

172) Ej. corp. iur. feud. 1740. Nr. 1. Corp. iur. Germ. 1760. T. I. P. 1, Nr. 1.

173) Haltaus Glossar. s. v. Kaiserrecht. Danz 1, S. 103. Ortloff S. 15.

174) Rößig, Rechtsgesch. §. 30. Eichhorn Rechtsgesch. §. 283.

des Werks, der nach Einigen ein Geistlicher gewesen sein soll, ist nichts zu ermitteln; auch über das Alter desselben denkt man verschieden. Senkenberg [175]) hielt dafür, daß es die Gesetze und Gewohnheiten von Kaiser Konrad II. an, mithin die älteste deutsch geschriebene Gesetzsammlung enthalte, ja sogar, daß der Sachsen- und Schwabenspiegel nichts als Supplemente desselben seien, und daß es, wie er aus dem Ende des Prologs schloß, überall in ganz Deutschland gegolten habe. Grupen [176]), Senkenbergs eifriger Gegner, setzte die Sammlung erst in's vierzehnte Jahrhundert. Am wahrscheinlichsten ist die Abfassung im Ausgange des dreizehnten oder zu Anfang des vierzehnten Jahrhunderts, obgleich der Name Karls des Großen in dem Werke selbst an der Spitze steht, vorgenommen worden; wenigstens bezieht sich Bch. 4, Kap. 1, die den Bürgern der Reichsstädte zugestandene Freiheit vom Zweikampfe auf die Bestimmung Kaiser Rudolfs I. von Habsburg von 1291 und Bch. 2, Kap. 17, eine Bestimmung des kanonischen Rechts über das Ende der Pubertät, wenn nicht auf das Gesetzjahr Innocenz IV. von 1256 selbst, doch auf das im J. 1299 von Bonifaz VIII. bekannt gemachte sechste Buch der Dekretalen. Ueberdies hat man aus der künstlicheren Eintheilung des Kaiserrechts und der ganzen Behandlung nicht unwahrscheinlich auf eine spätere Abfassung desselben, als die der Spiegel ist, geschlossen.

---

[175]) Method. iurisprud. 1756. p. 183. Vom lebhaften Gebrauch, S. 33, 221. Praefatt. ad. corpor. iur. Visiones cap. 3.

[176]) Observatt. rer. et antiq. German. T. 1, num. 30, p. 481.

Und darauf weisen zum Theil auch die Quellen der Sammlung hin. So wird an mehreren Stellen das römische Recht gleichsam als ein einheimisches betrachtet, auch kommen bereits, namentlich Bch. 2, Kap. 36, wonach selbst Kranke über ihr Vermögen testiren dürfen, und Bch. 2, Kap. 19, über die auf der That ertappten Verbrecher, Abweichungen von deutschrechtlichen Grundsätzen vor. Ob nun das Kaiserrecht, wie es Eichhorn nimmt [177]), als eine nur kürzere und freiere Bearbeitung des Schwabenspiegels angesehen werden müsse, ob es zu diesem in einem ähnlichen Verhältnisse stehe, wie der Richtsteig des Land- und Lehnrechts zum Sachsenspiegel, ist keineswegs außer Zweifel. Allerdings ergibt sich aus dem in vielen Artikeln vorkommenden Ausdrucke, »es steht geschrieben,« oder »wie geschrieben steht,« daß das Kaiserrecht auf ein bereits vorhandenes Rechtsbuch Rücksicht nimmt, und nun finden sich einige Stellen des Schwabenspiegels, z. B. Art. 311, §. 8, 312 und 135 im Kaiserrechte Th. 2, Kap. 36, 37 und 110 unverkennbar wieder; allein gleichwol kann man wegen der Behandlung überhaupt, wegen der Vollständigkeit und Eigenthümlichkeit mancher Vorschriften, die sich überdies in den anderen Spiegeln nicht finden, die Selbstständigkeit dieser Sammlung behaupten. Dazu kommt, daß die Benennung Kaiserrecht in der weitesten Bedeutung, als ein überhaupt und neben dem Sachsen- und Schwabenspiegel auch sonst noch anwendbares Recht, absicht-

---

177) Auch Mayr, Handbuch des gemeinen und baierschen Lehnrechts, 1831, §. 29.

lich und zur Unterscheidung gewählt sein konnte. Zugleich hat der vielfältige Gebrauch jener Bezeichnung verschiedene Ansichten über die praktische Gültigkeit des Kaiserrechts veranlaßt. Auf der einen Seite ging Senkenberg zu weit, indem er, ohne genau zu prüfen, jede, z. B. die im Richtsteige des Sachsenspiegels und dem s. g. schlesischen Landrechte geschehene Bezugnahme auf ein Kaiserrecht seinem Rechtsbuche zuschrieb [178]); auf der anderen gab Biener zu viel auf seine Erfahrung, und glaubte daher der Sammlung, weil sie insbesondere die städtischen Angelegenheiten berücksichtige, lediglich einiges Ansehen in den Städten Frankens und am Rheine einräumen zu müssen. An die Auktorität eines öffentlich bekannt gemachten Rechts, wohin sich Wicht [179]) neigte, ist bei dem Kaiserrechte ebenfalls nicht zu denken. Neuere Untersuchungen haben ergeben, daß dasselbe in Hessen, Frankfurt a. M., Nassau, Friesland, Holland und Belgien gegolten habe [180]). Außerdem verdient bemerkt zu werden, daß das Kaiserrecht mit dem westphälischen elmenhorster Hofrecht von 1547 oft wörtlich übereinstimmt [181]), und daß in den Statuten der hessischen Stadt Alsfeld von 1550 außer dem sächsischen und schwäbischen Landrechte häufig Bestimmungen aus dem Kaiserrechte entlehnt wurden [182]),

---

[178]) Biener p. 302. 306.

[179]) Vorrede zum ostfries. Landrechte, S. 87 ff.

[180]) Litteratur b. Mittermaier, Grundsätze §. 7. n. 8). Ueber Handschr. desselb. Lehrb. S. 68.

[181]) Möser, osnabr. Gesch. Th. 3, S. 143.

[182]) Senkenberg, vom lebhaft. Gebrauch. Beil. II, S. 233 ff.

wiewol dieses jenen beiden Landrechten an Reichhaltigkeit überhaupt nachsteht.

4) Das Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen macht hier unter den bekannteren Privatsammlungen des Mittelalters, in denen das Gewohnheitsrecht niedergelegt wurde, den Beschluß. Der Verfasser dieses aus dem münchener Archive von Westenrieder im J. 1802 bekannt gemachten Werks, ein gewisser Ruprecht, war Sprecher oder Gerichtsadvokat. Er fing seine Sammlung im J. 1296 an, und vollendete sie im J. 1332, oder, einige Handschriften nennen das erstere, andere das letztere Jahr. Daß dabei der Sachsen- und mehr noch der Schwabenspiegel vorzüglich benutzt wurden, ist entschieden. Am merkwürdigsten erscheint die Sammlung durch umfängliche und eigenthümliche kriminalrechtliche Bestimmungen, denen in der Regel das Prinzip der strengsten Wiedervergeltung nach dem mosaischen Rechte zum Grunde liegt. Die Civil- und Polizeigesetze verbreiten sich über Maaß, Elle und Gewicht, über Geräumigkeit der Straßen und Aufführung der Gebäude, über Mühlrecht, Erbschaft, Grade der Anverwandtschaft, natürliche Erbfolge u. s. w. Ueber den bereits früher angedeuteten Zusammenhang dieses Rechtsbuchs mit dem baierschen Volksrechte kann wenigstens in der Art, daß bei dem ersteren das letztere benutzt worden sei, nichts bewiesen werden. Es läßt sich zwar lex Baiuv. t. VII. c. 1, a. 2 die Strafloſigkeit desjenigen, der den im Ehebruche mit seiner Frau Betroffenen getödtet hat, auf das Rechtsbuch §. 33 und 34 zurückführen, und hier wie dort findet sich die Abfindung um Geld bei Verbrechen;

allein dergleichen allgemeine Rechtsgrundsätze erhielten sich oft bis in die spätesten Zeiten, ohne daß man von dem früheren schriftlichen Dasein derselben wußte. Ob sich die Gültigkeit des Rechtsbuchs über Baiern hinaus erstreckt und inwieweit sie hier stattgefunden hat, scheint bisher noch unausgemacht zu sein [183]). Uebrigens möchte man glauben, daß das baiersche Rechtsbuch von 1300, dessen Heumann [184]) erwähnt, aber dabei ein so frühzeitiges Dasein für kaum glaublich hält, vermuthlich deshalb, weil er kein Rechtsbuch vor dem Landrechte von 1346 kannte, ein und dasselbe mit der Sammlung Ruprechts gewesen sei.

§. 6.

Stadt- und Dorfrechte.

Die Dunkelheit, welche die älteste Geschichte der deutschen Städte umgibt, ruht auch auf ihren ältesten Rechten. Stellt man nur folgende Fragen, ob der Angabe des Tazitus, die Germanen hätten keine Städte bewohnt, vollkommen zu glauben und wie dieselbe mit der Geographie des Ptolemäus zu vereinbaren sei, ob Wittekind von Korvei meine, daß Kaiser Heinrich I. deutsche Städte angelegt, oder die vorhandenen nur erweitert habe, inwiefern das Beispiel der slaven-wen-

[183]) Vergl. überhaupt v. Aretin, Beitr. zur Gesch. u. Litteratur, 1807, Bd. 9, S. 1112 ff. Rudhart, Gesch. der baier. Gesetzgeb. 1820, S. 17.

[184]) Opuscul. iur. German. p. 21.

dischen Städte, Dragawit, Vinetha, Julin, Truso, Gothiskanzia oder Danzig, auf den Westen von Einfluß gewesen, aus wie mannigfaltigen Ursachen die Gründung und Ausbildung der königlichen und bischöflichen, der zäringischen, welfischen und anderer Städte veranlaßt und bewirkt worden sei; so wird man bei der Erforschung der früheren Zeit, von der rein geschichtlichen Seite betrachtet, auf die größten Schwierigkeiten stoßen, und eben diese mindern sich selbst da keineswegs, wo sich die Reichhaltigkeit des Stoffs zu mehren anfängt. Das rechtliche Gebiet zumal gestattet keine solche Ausbeute, durch welche sich sichere und genügende Haltpunkte gewinnen ließen, obgleich ein so bedeutender Schritt, als der, aus zerstreueten Wohnsitzen zu dauernder Vereinigung überzugehen, sowol wichtige politische als privatrechtliche Folgen allmälig nach sich gezogen haben wird. Wir wissen zwar, daß bereits zur Zeit der Römerherrschaft am Rheine und an der Donau Städte vorhanden waren, und für diese galt wol ohne Zweifel ursprünglich die Verfassung der römischen Munizipien [185]); allein in Deutschland selbst werden schon im neunten Jahrhunderte Urbes oder Civitates genannt, — ohne an die ja selbst von den Römern vorgefundenen [186]) Städte Mattium, Bojodurum u. a. zu erinnern, —

---

185) Eichhorn über den Ursprung der städt. Verfassg in d. Zeitsch. für geschichtl. Rsw. Bd. 2, Nr. VI. Mittermaier, Grundsz. §. 122.

186) Das haben auch Conring de urbib. Germ. thes. 24, Gericken, Nachlese zu Schottels unterschiedl. Rechten in Tld., c. XI. u. Struben, Nebenstunden, Th. 1, Abhdl. 5. »von den Hoheitsrechten mittelbarer Städte« §. 1. übersehen.

bei denen weder an bloße Schlösser oder Burgen, noch an jene fremde Einwirkung überhaupt gedacht werden darf [187]). Ob nun der erste Beginn dieser eigentlich deutschen Städte und ihrer Verfassung, wie Eichhorn [188]) will, in der Exemption einzelner Orte aus der Gauverfassung zu suchen und der Ausdruck Weichbild, welcher, am Ausgange des zwölften Jahrhunderts zuerst gebraucht, Stadtrecht, Stadtfreiheit und Stadtgebiet bezeichnet, ursprünglich »geweihtes Bild« so viel als geistliche Immunität sei, oder ob, nach Gaupp, eine doppelte Exemption anzunehmen ist, indem zuerst das gesammte Land aus der Gauverfassung eximirt worden, dann aber einzelne Orte über die nun entstandene Landesverfassung sich wieder emporgeschwungen hätten, und zu Städten mit besonderen Rechten und Privilegien geworden seien, wie Wikbild oder Wikbill sprachlich eins [189]) mit Stadt-recht sei, darüber könnte allein eine Prüfung der auf beiden Seiten stehenden Gründe und ein tieferes Eindringen in die Sache selbst entscheiden. So viel aber ist denn doch für unsern Zweck schon abzunehmen, daß es ganz unstatthaft sei, den deutschen Stadtrechten schlechthin einen römischen Ursprung zuzuschreiben [190]), und dafür den überdies falschen Grund anzuführen, weil das älteste Stadtrecht

---

[187]) Gaupp, über deutsche Städtegründung, 1824, S. 30, 34—50. 96.

[188]) angef. Zeitschr. Bd. 1, Nr. VIII.

[189]) Dagegen Heidelb. Jahrbüch. 1825, St. 1, Nr. 5. Verschiedene Ansichten über Weichbild in meiner Dissert. de statuis Rolandinis, 1824, p. 14. Eichhorns Rechtsgesch. §. 284. Hüllmann, Städtewesen, Th. 3 (1828) S. 281.

[190]) Wie z. B. Rauschnick, Bürgerthum und Städtewesen. 1829, Bd. 3, S. 3.

in einer einstigen Römerstadt, in Köln, vorgefunden werde. Außer einigen Andeutungen in den Geschichtschreibern des eilften Jahrhunderts erfahren wir bis dahin von der inneren Entwickelung der Städte so gut wie nichts; selbst einem großen Theile der späteren Chronisten warf Riccius mit Recht vor, daß sie nur bei der Mittheilung lächerlicher oder ganz gleichgültiger Dinge auf einige Vollständigkeit Anspruch machen könnten. Unvermerkt und durch eine Zeit begünstigt, in welcher die Blicke der Fürsten und Völker weniger auf das Leben einzelner Gemeinden als auf die öffentlichen Verhältnisse gerichtet sein mußten, mogte sich in den Städten bereits manches Eigenthümliche in Verfassung und Recht gebildet haben, das in der Folge unter neuen Elementen und den mannigfachen Eigenheiten des bürgerlichen Verkehrs sich anders gestaltete oder spurlos verwischt wurde. Erst ungefähr zu Anfange des zwölften Jahrhunderts kommen, nach einer einzigen früheren Ausnahme, Stadtrechte vor, oder richtiger, nur bis dahinauf reichen die schriftlichen Urkunden derselben. Da es nun nicht möglich ist, hier die Geschichte so vieler und neben einander stehender Legislationen, von denen wenigstens jede ihre besonderen Schicksale aufzuweisen hat, zu liefern; so beschränken wir uns in der Art, daß wir zuerst auf einige der ältesten und wichtigsten Stadtrechte aufmerksam machen, dann eine allgemeine Charakteristik derselben, insbesondere veranschaulicht durch das freiburger Statut, folgen lassen, ferner die Gründe hervorheben, welche auf die spätere Entwickelung eingewirkt haben, und mit einer Skizze der endlich her-

beigeführten oder werdenden Gestalt der Stadtrechte schließen. Es wäre sehr unrichtig, wenn man die im Mittelalter und zum Theil späterhin vorkommenden Ausdrücke, Justitia, Willkürn, Richtebrief, Ordelbok, Freiheit, Schöffenbuch, Rechtbuch, Stadtbuch, Markrecht, Weichbildrecht, Bursprak, Statute, Handfeste, Reformation, sämmtlich auf wahre Stadtrechte beziehen wollte, insofern unter diesen, wie es auch hier vorzugsweise von uns genommen wird, Privatrecht im engeren Sinne oder partikuläres Civilrecht verstanden wird. In anderer Beziehung bezeichnet Stadtrecht die von den herrschaftlichen Rechten des Kaisers, eines geistlichen oder weltlichen Fürsten unabhängig gewordene abgeschlossene Lokalverfassung, oder irgend ein einzelnes Vorrecht, das der städtischen Gemeinde als solcher verliehen wurde. Belege für diese zweifache Thatsache, die insoweit als die geschichtlich ältere angesehen werden muß, als sie die Entwickelung und Selbstständigkeit des städtischen Privatrechts befördert hat, finden sich in übergroßer Anzahl nicht allein das ganze Mittelalter hindurch, insbesondere unter der Herrschaft der Hohenstaufen, auch in den späteren Jahrhunderten noch nach dem Verfall der Städte. Als Beispiele [191]) mögen hier nur angeführt werden, daß das lübsche Stadtrecht von 1158 nichts weiter enthielt, als die Bestimmung, wie der Rath organisirt werden solle, daß Magdeburg im J. 1035 mit einem Meßprivilegium, und bereits gegen das Ende des zehnten Jahr-

---

[191]) Conring de urbib. Germ. th. 123 — 128. Lancizolle, Grundzüge der Geschichte des deutschen Städtewesens, 1829, S. 50 — 52.

hunderts von Kaiser Otto II., wie Hamburg und Lübeck gegen das Ende des zwölften Jahrhunderts von Kaiser Friedrich I., mit Zollfreiheit, und daß Bremen im J. 1111 mit der Reichsfreiheit beschenkt wurde. Andere Begnadigungen bestanden in der Verleihung des Münzrechts, des Befestigungsrechts, der Ansiedelungsfreiheit, der richterlichen Gewalt, in der Bestimmung, daß Niemand, der ein Jahr lang in der Stadt gewohnt habe, ohne von einem Leibherrn der Leibeigenschaft wegen in Anspruch genommen zu werden, dieserhalb überall nicht weiter angefochten werden solle, daß ein Testament vor zwei Zeugen gültig sei, daß jeder Schuldner in der Stadt verhaftet, kein Bürger aber auswärts eingezogen und gepfändet werden dürfe, und in einer Reihe anderer positiver Rechte, zu denen bald Dankbarkeit oder die Aussicht auf eine neue Finanzquelle, bald eigene Neigung oder der Drang der Umstände die Fürsten veranlaßt haben mogte. Das Alles ergab sich ganz von selbst, und so verbot denn auch noch der RA. von 1303, §. 38 den Städten, ohne Erlaubniß des Fürsten Statute zu errichten: ein Verbot, das indeß vorzugsweise nur die eigene Anordnung der Verfassung und Gerichtsbarkeit betreffen konnte. Von der Art nun, durch ein Privilegium, in welchem die Rechte jeder Klasse von Bürgern, der herrschaftlichen Beamten und der Herrschaft selbst aufgezeichnet wurden, die Stadtverfassung auf einen festen Fuß zu setzen, ist auch das älteste Stadtrecht von Straßburg, das, an der Spitze aller schriftlichen Dokumente über städtische Verfassung stehend, bereits unter Erzbischof Archimbald im zehnten Jahrhunderte

entstanden sein soll [192]), und zugleich in den vermuthlich schon vom eilften bis in das vierzehnte Jahrhundert nachfolgenden Umarbeitungen einen frühen Beweis abgibt, wie sehr man bemüht war, neuen Bedürfnissen durch Reformen abzuhelfen. Nächstdem verdienen die Stadtrechte von Köln, Freiburg, Magdeburg, Soest und Lübeck, um nur diese zu nennen, in mehr als einer Hinsicht, namentlich zur Benutzung für die Wissenschaft des deutschen Privatrechts besondere Aufmerksamkeit [193]). An einem älteren Statut von Köln aus der Zeit vor 1437 fehlt es zwar gänzlich, allein wir wissen, daß bereits im J. 1120 Herzog Berthold III. von Zäringen seine Stadt Freiburg im Breisgau mit kölnischem Rechte bewidmete, und insbesondere bezieht sich ein Weisthum, welches unter dem Erzbischof Philipp von Heinsberg im J. 1169 über die Rechte des Burggrafen und des Vogts von Köln, und über das zwischen Beiden obwaltende Verhältniß ausgefertigt wurde, auf ein sehr altes Privilegium, das aller Wahrscheinlichkeit nach bereits ins zehnte Jahrhundert gehört. Ueberhaupt aber läßt die ganze höchst zusammengesetzte und verflochtene Verfassung der Stadt im zwölften und dreizehnten Jahrhunderte [194]) und der Umstand, daß Köln für 72 auswärtige Schöffenstühle Oberhof war, schon ein bis in das Einzelne hinein

---

[192]) Eichhorn in der Zeitschrift, Bd. 1, S. 234 — 246. Mittermaier, Grundsätze §. 9. n. 5).

[193]) Beispiele von Stadtrechten b. Biener P. II. Vol. I. p. 348 — 373. Danz I. §. 35 — 37. Ortloff, Grundzüge S. 24 — 31. Fischer Literatur des german. Rechts u. Rößig Rechtsgesch. sind sehr ungenau.

[194]) Gaupp S. 210 — 380.

ausgebildetes Privatrecht vermuthen, über welches denn auch, außer dem Rückschlusse, der bei dem freiburger Rechte natürlich eintritt, die kölnischen Schreins- und die das s. g. Niederich (suburbium inferius) betreffenden Urkunden schon aus dem Anfange des zwölften Jahrhunderts einige Aufschlüsse liefern [195]). Auf das freiburger Stadtrecht kommen wir zurück. Hier soll nur bemerkt werden, daß die bernische Handfeste von 1218 aus demselben hervorgegangen ist, und daß es sich weiterhin über beträchtliche Theile der Schweiz verbreitet hat. Wenn man auch ziemlich allgemein den Ursprung des sächsischen oder magdeburgischen Weichbildes [196]) unter Otto dem Großen verwarf, und die in demselben befindlichen Schlußworte, anno Dom. 948, imperii anno 3, schon aus dem Grunde aller Beachtung für unwerth hielt, weil der Verfasser des Werks selbst noch die Kaiser Friedrich I., Heinrich VI. und Otto IV. nennt; so war doch immer die Entstehungsgeschichte eines durch seinen Namen und seinen Gebrauch so berühmt gewordenen Rechtsbuchs nicht nur wenig ermittelt, sondern auch lange Zeit hindurch unter den Rechtshistorikern ein reicher Gegenstand zu den abweichendsten Ansichten. Erst durch neuere Entdeckungen und Untersuchungen hat sich folgendes Re-

---

[195]) Mittermaier, Grundsätze §. 9. n. 8).

[196]) Bei v. Kamptz, Aeltere Stadtrechte in der Mark Brandenburg (in Mathis jurist. Monatsschrift, Bd. XI. H. 1.) §. 2, S. 46 heißt es »magdeb. oder sächs. Willkürrecht.« Vergl. überhaupt Riccius von den Stadtgesetzen, Bch. 1. Hptst. XI. Die Zusätze zu Riccius von Dreyer b. Schott Sammlungen Th. 1. S. 1 — 16 betreffen nur die thüringischen, meißnischen und sächsischen Städte.

sultat ergeben [197]). Das sächsische Weichbild besteht aus zwei ihrem Ursprunge nach ungleichartigen Stücken. Die ersten 27 Artikel sind ein kleines Rechtsbuch, welches von einem Privatmanne ausgearbeitet worden ist, und vielleicht die anfänglich bezweckte Ausdehnung und Vollendung gar nicht erhalten hat. Der nachfolgende Theil des Weichbildes gründet sich auf eine oder mehrere von den magdeburgischen Schöffen bei Gelegenheit einer Rechtsversendung in die Ferne ausgestellten Urkunden, und vielleicht dürfte man die 1261 und 1295 nach Breslau gesandten für seine unmittelbar dabei benutzten Quellen halten. Der erstere Theil ist höchst wahrscheinlich vor 1294 abgefaßt worden, der andere theils seit 1261, theils vermehrt seit 1295 handschriftlich im Umlauf gewesen. Das magdeburgische Stadt- oder Schöffenrecht, welches die Schöffen zu Halle 1235 für die Stadt Neumarkt in Schlesien mittheilten, ist nicht mehr das älteste Dokument des magdeburgischen Rechts; sondern zwei erst seit 1824 bekannt gewordene Rechtsurkunden sind es, von denen die eine dem J. 1211 angehört, in welcher aber eben nur gewisse Vorrechte und Begünstigungen, welche der Erzbischof Wichmann im J. 1188 der Stadt Magdeburg ertheilt hatte, von Herzog Heinrich dem Bärtigen auf seine Stadt Goldberg übertragen werden. Bemerkenswerth ist dabei, daß sich Wichmann in seinem Privilegium der Ausdrücke bedient hatte, die Stadt sei bis dahin ex antiqua constitutione multis modis in iure

---

[197]) Gaupp, das alte magdeb. und hall. Recht. 1826, S. 132, 135 ff. 21, 82, 83.

civili et aliis incommoditatibus constricta gewesen. Grade dies ist es aber, was schon der Existenz eines präsumtiven uralten magdeburgischen Schöffenrechts, wie es z. B. von Lauhn [198]) und Biener angenommen worden ist, welches dann vermöge der schon erlangten Ausbildung geeignet gewesen wäre, dem Verfasser des sächsischen Landrechts als Grundlage für sein Rechtsbuch zu dienen, in hohem Grade widerspricht. Ueberhaupt, so lange die Städte sich nicht von der Obergewalt, welche die Herrschaft und ihre Beamten ausübten, losgemacht und ihre Gemeinden nicht mehr äußere Selbstständigkeit gewonnen hatten, war auch an eine höhere Ausbildung des städtischen Privatrechts nicht füglich zu denken. Erst das dreizehnte Jahrhundert ist, wie im Allgemeinen, so auch für Magdeburg die Zeit gewesen, in welcher allmälig jene Veränderungen vorgingen. Hiezu kommt nun auch noch die spätere Entstehung des sächsischen Weichbilds selbst, wie sie schon Gryphiander im Ganzen nicht unrichtig ansah. Von anderer Seite betrachtet, gehört aber dasselbe eigentlich gar nicht hieher, weil es allerdings ein wahres, man könnte sagen, sächsisches Stadtrecht, jedoch kein Statut, das von der städtischen Obrigkeit im Vereine mit der Gemeinde abgefaßt worden wäre, vielmehr als ein drittes neben dem sächsischen Land- und Lehnrechte durch Privatfleiß zusammengebrachtes Rechtsbuch angesehen werden muß. Aus diesem Vorhandensein der Samm-

---

[198]) Anzeige von dem Alter des magdeb. Rechts, woraus der Sachsenspiegel — entstanden, b. Schott Sammlungen Th. 1, Nr. 2, S. 19, 29, 32, 41, 50.

lungen scheint es denn auch erklärbar, daß erst im J. 1568 von der Stadt eine Willkür publizirt wurde, welche einige ziemlich fragmentarische Vorschriften des bürgerlichen und peinlichen Rechts enthielt, und auf welches kurz nach dem westphälischen Frieden, nämlich 1652, verschiedene Ordnungen folgten, die man unter dem freilich nicht offiziellen Namen des verbesserten magdeburgischen Landrechts begreift. Um sich übrigens von der großen Wichtigkeit des alten magdeburgischen Rechts zu überzeugen, darf man nur die im Art. XI, §. 8. des westphälischen Friedens befindliche Verordnung, welche eine Erneuerung des Privilegiums von Otto I. betraf, und den 10. Artikel des Weichbilds selbst ansehen. Nachdem hier die Identität des hallischen und magdeburgischen Rechts ausgesprochen ist, heißt es: „es sollen alle die von Polen, von Böhmen und aus der Mark von Meissen und Lausitz, und die aus der Mark zu Brandenburg und aus dem Herzogthum zu Sachsen und von der Grafschaft zu Aschersleben und alle die aus den Städten, so darinnen begriffen sind, ihr Recht zu Magdeburg holen« [199]). Schließlich mag noch erwähnt werden, daß Eichhorn [200]) für seine Vermuthung, daß die Verfassung von Magdeburg höchst wahrscheinlich der kölnischen unmittelbar nachgebildet sei, ein vorzügliches Gewicht auf den ersten Artikel des sächsischen Weichbilds gelegt hat. Allein die Worte daselbst, »Markrecht ist dieses, das die Markleut hievor bei den alten gezeiten unter einander

---

[199]) Riccius, Buch I, Hptst. XI, §. 3 ff.
[200]) In der Zeitschr. Bd. 2, S. 236.

gesetzt haben von ihr selbs wilkür (von alter gewonheit) nach Karolus Recht, als die von Köln über Rhein, die von Magdeburg und ander guten Städt," scheinen vielleicht natürlicher von einer bloß beispielsweise genommenen Beziehung verstanden werden zu können. Soest, eine der ältesten Städte in Sachsen, schon im J. 718 als civitas vorkommend, ist deshalb von Bedeutung, weil sich sein Partikularrecht sehr früh ausgebildet hat, weil es höchst wahrscheinlich kölnisches Recht und Verfassung erhielt, wie dafür insbesondere das in sehr alter Zeit dem Erzbischofe von Köln übertragene Vogteirecht der Stadt spricht, und sein Recht wiederum als Grundlage des lübschen angesehen werden kann. Zwar ist das Letztere besonders von Dreyer, wiewol nicht immer, bestritten worden, und allerdings fehlt es dafür an einem vollgültigen Beweise; allein zwei Umstände bleiben doch bei einer entgegengesetzten Annahme kaum erklärlich. Einmal sagt nämlich Arnold von Lübeck [201]), welcher Heldmolds Chronik bis 1207 fortsetzte, ausdrücklich, daß die Bürger Lübecks Kaiser Friedrich I. gebeten hätten, ihre von Herzog Heinrich dem Löwen ihnen verliehene (traditam) Stadtfreiheit und die iustitiae, quas in privilegiis scriptis habebant, secundum iura *Sosatiae*, zu erhalten; zweitens kommen in dem Verzeichnisse der Rathmänner Lübecks, die nach Anordnung Heinrichs des Löwen seit 1158 angesetzt wurden, bis 1172 lauter Fremde vor, und gleich unter den ersten Rathmännern, die von den von Heinrich selbst gesetz-

---

[201]) Chron. l. II, c. 35.

ten vier »weiſeſten Lüden« gewählt wurden, ſtehen ein Volckwin und ein Hermann van Soeſt; erſt die 48ſte Rathsperſon war aus Lübeck ſelbſt [202]). Nur haben freilich im Laufe der Zeit auch auf dieſe beiden Stadtrechte ſo verſchiedene Elemente eingewirkt, daß bereits vor ihrer zuletzt erlangten Geſtalt ein unmittelbarer Zuſammenhang unter ihnen, mit Ausnahme ſolcher Grundſätze, welche als gemeinſame aller deutſchen Rechte angeſehen werden müſſen, nicht leicht nachzuweiſen ſteht. An der Hand dieſes gemeinſamen Rechts aber war es eben keiner Schwierigkeit unterworfen, eine Uebereinſtimmung zwiſchen ſoeſtiſchem und lübſchem Recht nachzuweiſen, wie ſie z. B. Lembcke [203]) in der Lehre von der Gütergemeinſchaft, dem Erbrechte und den Schenkungen unter Ehegatten, von der Verjährung binnen Jahr und Tag gefunden hat, und wie ſie außerdem bei den ehelichen Schulden, der Vertheilung der Hochzeitsgeſchenke, der Ausſchließung der ſeparirten Söhne von der väterlichen Erbſchaft, der Strafe des gebrochenen Hausfriedens u. ſ. w. ſich vorfindet. Das älteſte ſoeſter Stadtrecht, bekannt unter dem Namen der Schraa, iſt bereits vor der Mitte des zwölften Jahrhunderts in lateiniſcher Sprache abgefaßt worden; ſchon aus dem J. 1186 ſoll eine Urkunde vorhanden ſein über Erbfolge der Ehegatten in Soeſt [204]). Neuere Schraaen zum Theil in deutſcher Sprache ſtam-

---

[202]) Riccius, S. 83—85. Eichhorn, Rechtsgeſch. §. 263.

[203]) Convenientia iur. statut. Lubec. cum legib. — Susatens. 1762. c. 1—3.

[204]) Literatur b. Mittermaier, Grundſ. §. 9, n. 7).

men aus dem 13, 14, 15 und 16ten Jahrhunderte her. Endlich, um sich von der Berühmtheit des lübschen Rechts zu überzeugen, dürfte man nur einen Blick thun in die verschiedenen Ansichten über den Ursprung desselben. Bald erklärte man sich in dieser Hinsicht für das slavische [205]), bald für das holsteinische [206]), bald für das schwedisch-gothische [207]) Recht, oder man bestritt wenigstens, wie Lambecius, Bangert, Richey und Schuback, die Abstammung von Soest her. Ein Theil dieser Behauptungen erklärt sich aber aufs Neue aus der großen Verbreitung deutschrechtlicher Grundsätze überhaupt. Daß schon im J. 1209 ein gesammeltes lübsches Stadtrecht vorhanden gewesen, ist glaublich [208]); in welchem Sinne und Umfange jedoch die Stelle bei Arnold zu verstehen sei, bleibt schwer zu erweisen. Mit Balthasar [209]) in der Anordnung Heinrichs des Löwen gradezu schriftlich von ihm abgefaßte besondere Statute anzunehmen, scheint nicht befriedigend, wenn man die Worte Arnolds etwas genauer erwägt. Am sichersten könnte man glauben, sei Westphal [210]) gegangen, indem er aus acht verschiedenen Quellen die Entstehung des gesammten lübschen Rechts

---

205) Cocceii, iur. publ. prudentia, c. 3, sect. 4.

206) Conring, de orig. iur. Germ. c. 28.

207) C. Nettelbladt, nova de fontib. iur. Lubec. coniectura. 1728, c. 2. und de portion. — Lubec. c. 2, §. 13. Schon vor ihm Rango, de bilaginibus Lubec. sive concord. iur. Lub. cum iure Svecano. 1697.

208) Dreyer, Einleitung in die lübschen VO. S. 224.

209) de success. ab intestato ex iure Lubec. 1758. p. 9. Vergl. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 263, n. h).

210) de orig. iur. Lubec. 1727. §. 4. 5.

herleitete; allein es wird gewiß unmöglich sein, in jedem Falle nachzuweisen, was denn nun slavisch-wandalisches, was soestisches, was wisbysches Recht u. s. w. sei. Was übrigens Arnold libertas civitatis nennt, heißt bei Helmold selbst iura civitatis mit dem allgemeinen Zusatze honestissima, und dies wenigstens kann offenbar nicht von einem partikulären lübschen Civilrechte, nur von städtischer Verfassung verstanden werden. In dieser Hinsicht ist denn die umständliche Erklärung, welche die körnersche Chronik [211]) von der Verleihung Heinrichs des Löwen gibt, nicht ganz zu verwerfen, wiewol der Schriftsteller erst im funfzehnten Jahrhunderte gelebt hat. Wie dem auch sei, mehrere Thatsachen setzen es wenigstens außer Zweifel, daß das lübsche Recht vom dreizehnten Jahrhunderte an sich weithin verbreitete, mithin sehr bald einen hohen Grad der Ausbildung gewonnen haben muß. Rostock erhielt 1218 das lübsche Recht, und behielt viele Sätze desselben in dem geltenden Stadtrechte von 1757 bei, Wismar 1266 neben der ausdrücklichen Befugniß, Stadtwillküren errichten und abschaffen zu dürfen. Um dieselbe Zeit ging es auf viele mecklenburgische, holsteinische und pommersche Städte über; Stralsund, bei dem seit 1232 zunächst das Stadtrecht von Rostock entlehnt wurde, erkaufte sogar im J. 1314 von seinem Senate die Appellationsfreiheit nach Lübeck für 6000 Mark. Noch weiter verbreitete sich das lübsche Recht nach Preußen, Schlesien und Liefland, überhaupt bald unmittelbar, bald subsidiarisch geltend. Mit dem

---

[211]) b. Riccius, Buch I, Hptst. 5, §. 1.

J. 1582 beginnt dann die neue Epoche in der noch jetzt gültigen lübschen Gesetzgebung. Die Abweichungen, welche in den zahlreichen Exemplaren der früheren Rechtssammlungen [212]) aus Unwissenheit, Nachlässigkeit und Interpolationen entstanden waren, manche allmälig von den Gerichten selbst herbeigeführte Präjudizien, welche dem alten Rechte entgegen Gesetzeskraft erhielten, endlich Mängel in den Bestimmungen selbst, verbunden mit den neuen Bedürfnissen der Zeit, veranlaßten nämlich die im J. 1586 vollendete, namentlich von Rostock aus beförderte, Revision und Verbesserung des lübschen Stadtrechts. Wenden wir uns nunmehr nach dieser äußeren Darstellung, welche hier in der Kürze und nur beispielsweise von einigen Stadtrechten geliefert werden sollte, zu der inneren Beschaffenheit [213]) derselben, so läßt sich hier und zwar zunächst von früheren Zeiten Folgendes wahrnehmen. Man kann allerdings behaupten, daß die deutschen Städte, ehe sich in ihnen eine eigene Verfassung [214]) und der Begriff einer abgeschlossenen Gemeinde entwickelte, Theile der einzelnen Gaue ausmachten, oder doch, daß sich ihre Rechte noch wenig von denen des übrigen Landes unterschieden. In dieser Hinsicht ist es sehr beachtenswerth, daß neben dem städtischen Gewerbe

---

[212]) z. B. J. F. Runde's Beitr. n. VIII, vom Gebrauch des lübsch. Rechts in d. mecklenburg. Städten, §. 18, S. 236.

[213]) Eichhorn, Rechtsgesch. §. 263. Gaupp, Städtegründung, S. 79—81. Lancizolle, S. 28. 48.

[214]) Reichard, histor. polit. Ansichten u. Untersuch. betreffend — die städt. Verfassungen in Deutschld. 1830, S. 35, 53, 63, 77—84, 89—91, 101—115, 119, über den gegenwärtigen Stand, S. 145 ff.

von den Bürgern noch Land- und Viehwirthschaft getrieben wurden, wie dafür der in dem ältesten straßburger Stadtrechte a. 86 vorkommende Gemeindehirt spricht; daß ferner die comites civitatum, welche schon in zwei freilich überrheinischen altdeutschen Volksrechten genannt werden, wenn nicht vollkommen in der Bedeutung von Gaugrafen zu denken sind, doch sehr wahrscheinlich, wie dafür die pagenses Hamburgs aus dem J. 845 sprechen [215]), auch in irgend einer rechtlichen Beziehung zu den Umwohnern der Städte standen; und endlich konnten die ersten Ansiedler derselben doch nur aus Mitgliedern der freien Volksgemeinden oder der dienstbaren Klassen hervorgehen. Wir dürfen demnach wenigstens so viel annehmen, daß jene Hof- und Dienstrechte ursprünglich, in einer Zeit, wo die persönlichen Verhältnisse den rechtlichen Zustand mehr, als es späterhin der Fall war, bedingten, neben den Grundsätzen, welche nach dem Volksrechte für vollkommen freie Leute anwendbar blieben, ein wesentliches Stück des freilich noch gar nicht in dem Sinne einer städtischen Kommüne fixirten städtischen Privatrechts ausgemacht haben. Und in der That weisen auf diese Bestandtheile einerseits die in den städtischen Rechten als Kennzeichen des Hofrechts [216]) vorkommende Entrichtung des Mortuariums, die Leistung bestimmter Dienste, der Heirathszwang und andere Punkte zurück, so wie der Um-

---

[215]) Remberti vita S. Anscharii in Lambec. orig. Hamb. p. 188.

[216]) Man vergl. z. B. die Rechte des Erzb. v. Mainz und der Einwohner von Seligenstadt um 1340, b. Kindlinger, Gesch. der Hörigkeit, S. 419 ff.

stand, daß gleich dem salischen Gesetze, welches unfreie Handwerker kennt, diese in Straßburg ausdrücklich dem Hofrechte unterworfen waren; andrerseits folgt es von selbst, daß ein freierer Entwickelungsgang in dem eigentlich bürgerlichen Rechte fortbestehen muste, wo er seit jeher in dem Geiste der alten Zeit vorhanden war. Eben dies Autonomierecht in allen Gegenständen privatrechtlicher Verhältnisse war kein Ausfluß hoheitlicher Verleihung, wenigstens bis dahin nicht, als die aufkeimende Landeshoheit neben der Idee, daß von ihr die Rechtmäßigkeit jeder korporativen Vereinigung abhängig sei, das ganze Gebiet der Gesetzgebung in Anspruch zu nehmen anfing. Wir dürfen uns theils nur an frühere Bemerkungen erinnern, um die Fortbildung auch des städtischen Privatrechts durch das alte Institut der Schöffen, zu deren Rechtspflege nicht selten die Polizei hinzukam und so die Entstehung eines wahren Stadtraths bewirkte, ganz in der Ordnung zu finden; theils ist sogar noch aus dem J. 1423 eine Urkunde über die Gütergemeinschaft und das Erbrecht in Landshut vorhanden, aus der man sieht, wie selbst die Landesherren in späteren Zeiten über einen Gegenstand dachten, den unmittelbar zu bestimmen, mithin über die Sphäre des Schutzes und der Aufsicht hinauszugehen, für sie in den wenigsten Fällen Grund vorhanden sein mogte. Nach jener Urkunde [217]) hatten die Bürger von Landshut ihren Herzog Heinrich gebeten, er möge den über Heiraths- und Erbschaftssachen entstandenen Zweiungen abhelfen, und hier thut der Fürst

---

[217]) Mittermaier, in der angef. Zeitschr. Bd. 2, S. 325.

den Ausspruch, »daß niemandt das alles wol und aigentlich getun und fürkommen möge, dann sy selber.« Weitere Belege für die Entstehung dieser eigentlichen Stadtwillküren sind, außer anderen Beispielen [218]), in der alten soester Schraa und den erfurter Statuten von 1306 vorhanden [219]). Dort soll die Gemeinheit der Bürger das alte gekorne und geprüfte Recht hören, hier wird die Willkür auf den Eid, sehr wahrscheinlich also nach einem Weisthume der des alten Rechts kundigen Schöffen, mit dem Willen aller der Räthe errichtet. Ueberhaupt könnte man geneigt sein, das aus den Schöffensprüchen hervorgegangene städtische Privatrecht für das regelmäßige zu erklären, wie bei dem augsburger Rechte das Privilegium von 1276 selbst bezeugt, daß es ex sententiis definitivis seu iudicialiter latis in unum collectis entstanden sei. Behalten wir nun die Funktion der Schöffen im Auge, bei welcher für freie Leute und die inneren Verhältnisse ihres Zusammenlebens eine gesetzgebende Gewalt nicht wol denkbar war; so erklärt es sich, wie ursprünglich die Städte der schriftlichen Auffassung ihres Rechts gar nicht einmal bedurften, während diese aus Gründen, welche in späterer Zeit lagen, auch dann erst veranlaßt wurde. Hieraus ergibt sich zugleich, daß der wesentlichste Theil aller Stadtrechte seiner ursprünglichen Entstehung nach als Gewohnheitsrecht angesehen werden muß, und daß eben dieses selbst in den ältesten schriftlich vorhandenen städtischen Rechten auch da

---

218) Riccius, S. 11.

219) B. Dieck, Grundriß, S. 22. 30. Kraut, Grundriß, S. 35.

kein originäres ist, wo es in der Form einer Verleihung auftritt. Unter diesen Umständen sind denn nicht selten die landesherrlichen, auch wol bei den Päbsten oder geistlichen Synoden nachgesuchten, Sanktionen der Stadtrechte als bloße Bestätigungen des Hergebrachten anzusehen, denen unter neuen Verhältnissen nur der neue Name eines Privilegiums zu Theil wurde. Darauf deuten die iura ab antiquo habita hin, welche so oft in den Stadtprivilegien vorkommen, so in einer Urkunde über die Stadt Medebach von 1165, und in einer anderen über die Stadt Herfort um 1230 [220]; in dieser letzteren ist übrigens beachtenswerth, daß der erzbischöfliche Vogt nur durch das Organ der Stadtschöffen Recht zu sprechen befugt war. Ueberall trifft freilich jene Ansicht nicht zu. Insbesondere, wo neue Städte auf dem Grund und Boden eines Herrn erbaut waren, wurde häufig zur Ansiedelung durch mancherlei Freiheiten eingeladen, und in die Rechte solcher Städte gingen wol von dem Herrn selbst herrührende Bestimmungen über; allein auch hier nahmen die neuen Bürger das ganze Stadtrecht ja doch eigentlich nur vertragsweise an [221]. Nach dieser allgemeinen Charakteristik des alten privatrechtlichen Zustandes in den Städten, von der man nur sagen kann, daß sie aus einzelnen Andeutungen und der damaligen Lage des Rechts überhaupt zu entnehmen steht, mag hier folgender im Auszuge gelieferter Inhalt des freiburger

---

[220]) Kindlinger, Münster. Beiträge, Th. 3, S. 54. Dess. Hörigkeit, S. 264.

[221]) Eichhorn, Rechtsgesch. §. 263.

Stadtrechts von 1120 [222]), welches bis zu der im J. 1520 mit Einwilligung des Landesfürsten unternommenen neuen, aber vielfältig mit römischem Rechte vermischten, Statutensammlung in Freiburg als allgemeines Grundgesetz gegolten hat, eine Stelle finden. Den nach Freiburg Ziehenden verspricht der Herzog völlige Sicherheit, sogar den etwa Beraubten Ersatz für ihren Verlust. Die Größe des Zolls, der dem herzoglichen Thelonarius entrichtet wird, ist bei den einzelnen Gegenständen genau bestimmt. Jede Area hat jährlich am Feste des heiligen Martins zwölf Denare zu entrichten. Die Bürger sind auf dem Stadtgebiete zollfrei, in der Stadt Geistliche und Dienstmänner des Herzogs; die Bürger wählen ihren Schultheißen, Pfarrer, Gerichtsdiener und Hirten, der Herzog bestätigt. Wer eine Mark freies Eigenthum in Freiburg hat, ist Bürger. Wenn Jemand allda stirbt, ohne gesetzliche Erben, so behalten die 24 Konsuln — welche man als die eigentliche Gemeindeobrigkeit und als Schöffen, wie sich unten ergibt, ansehen muß — sein Gut Jahr und Tag. Kommt nach dieser Zeit kein Erbe, so wird ein Drittel zum Seelenheile des Verstorbenen, eins dem Fürsten und eins zur Befestigung der Stadt hingegeben. Mann und Weib beerben sich gegenseitig; jeder Bürger kann bei Lebzeiten seiner Frau über sein ganzes Vermögen frei verfügen, nicht so ist es der Fall, wenn einer der Ehegatten stirbt. In den Nach-

---

[222]) Darüber Gaupp, Städtegründung, S. 168—210. In der Kürze theilen den Inhalt mit, v. Müller, schweizer. Eidgenossen. 1806. Buch I, Kap. 14, S. 378. Rauschnick a. a. O. Bd. 1, S. 70.

laß abgetheilter Kinder folgen die Eltern; jedes Kind erbt das Gut seiner Mutter. Wer unter der Gewalt seines Vaters oder seiner Mutter steht, kann bis zur Großjährigkeit nichts durch Spiel oder sonst verbringen; geschieht es dennoch, so können die Eltern die Wiedererstattung verlangen, so wie der Unmündige ein Darlehn zurückzuzahlen nie verpflichtet ist. Niemand soll vor dem zwölften Jahre Zeuge sein. Wenn Jemand den ihm anvertrauten Kindern um empfangenen Lohn Böses thut (malefecerit eis), so ist sein Leib den Bürgern, sein Gut dem Herzoge verfallen. Wer eines Bürgers Frau beschimpft, soll, wird er überführt, um zehn Pfund büßen. Nur mit Einwilligung aller Bürger darf ein Lehns- oder Dienstmann des Herzogs in der Stadt wohnen. Haben Bürger Streit unter sich, so soll sie weder der Herzog noch der Richter der Stadt zwingen, Klage zu erheben; ist aber diese von der Partei bereits anhängig gemacht worden, nachher indeß in der Stille Versöhnung erfolgt, so kann der Richter, wenn er will, auf Fortsetzung der Klage dringen, alle aber, welche bei der Versöhnung zugegen waren, verlieren die Gnade des Herzogs. Kein Fremder darf gegen einen Bürger als Zeuge auftreten; zwei unbescholtene Männer gehören zu einem gültigen Zeugnisse. Ist über einen Urtheilsspruch Streit entstanden, so können zwei von den 24 Konsuln, nicht gewöhnliche Bürger, wenn sie wollen, deshalb nach Köln appelliren; wird hier der Spruch bestätigt, so muß der sich beschwerende Theil, im entgegengesetzten Falle die beiden Konsuln die Kosten tragen. Ein Fremder kann nur mit einem Bürger einen Zweikampf einge-

hen, wenn dieser es will. Wer einen Anderen innerhalb der Stadt verwundet hat, verliert die Hand, der Todschläger das Leben; der Beschuldigte kann aber die Aussage der Zeugen verwerfen und mit dem Einen auf Zweikampf bestehen. Entflieht der Mörder, so wird sein Haus niedergerissen, erst nach einem Jahre können die Erben dasselbe wieder aufbauen, wenn sie zuvor dem Herzoge 60 Solidi erlegt haben werden. Gehen zwei Bürger als Freunde aus der Stadt, entzweien sich aber hernach, und der Eine fügt dem Anderen, ehe sie zurückkehren, Böses zu, so wird jener mit eben der Strafe belegt, als wär' es in der Stadt geschehen. Leibeigene, welche Jahr und Tag in der Stadt blieben, sind frei; vor der Zeit kann der Herr sie zurückfordern, und falls sie es leugnen, sein Recht mit sieben seiner [223]) nächsten Verwandten beweisen. Wenn ein Bürger den anderen bei einem auswärtigen Gerichte belangt, hat er sich selbst zu ersetzen, was er dort verliert, und büßt seinem Richter mit drei Solidi. Wenn Jemand über die Sachen eines Anderen verfügt und dieser zugegen ist, aber nicht widerspricht, so haftet jener nicht, wenn sich der Andere nachher beschwert. Niemand darf anders seine Sache vindiziren, als wenn er eidlich erhärtet, daß sie ihm so oder so genommen worden sei. Stirbt ein Bürger und hat einen Herrn, dessen Eigenhöriger er zu sein gesteht, dennoch hat

---

[223]) Gaupp, S. 170 bezieht das suis auf die Verwandten des Leibeigenen. Man erinnere sich aber an die in den Volksrechten vorkommende Regel, daß die Konsakramentalen Verwandte des Schwörenden sein mußten.

seine Ehefrau dem Herrn nichts zu leisten. Wer die Gnade des Herzogs verliert, darf binnen sechs Wochen über sein bewegliches oder unbewegliches städtisches Gut nicht verfügen; zieht aber der Herzog über's Gebirge, hat er bis zu dessen Rückkehr Frieden. Zu herrschaftlichen Kriegsdiensten sind die Bürger nur auf eine Tagereise weit verpflichtet, so daß jeder in (zu) der nächsten Nacht (sequenti nocte ist zweifelhaft) sein Eigenthum erreichen kann. Bei verpfändetem Gut bleibt der Pfandgläubiger so lange gesichert, bis einer von Beiden die auf dem Gute ruhende Pflicht erfüllt, sonst kommt dasselbe in des Herzogs Gewalt. Wer einen Hof gekauft hat, muß, um Bürger zu werden, drauf bauen. Zieht ein Bürger in die Provinz und verletzt hier einen Fremden, und dieser kommt in die Stadt und klagt, so erhält er keine Genugthuung. Wer von einem Fremden etwas annimmt, dafür, daß er demselben ein Haus in der Stadt gekauft hat, verliert die Gnade des Herzogs. Betritt ein Gast ein Haus, dessen Eigenthümer ihm einmal den Zugang versagte, so ersetzt er den dem Herrn etwa verursachten Schaden nicht. Wenn der Sohn eines Bürgers die Tochter eines anderen Bürgers heimlich liebte und sich mit ihr verging, so soll, wenn nach dem Urtheile der Bürger die Möglichkeit vorhanden ist, die Ehe vollzogen werden. Der Zweikampf darf nur um vergossenes Blut, Raub oder Todschlag stattfinden. Ein blutig Geschlagener darf die Glocke läuten, worauf sich die 24 versammeln müssen und die Wunde waschen; wird aber keine blutende gefunden, so leidet der, welcher geläutet hat, die Strafe des Thäters. Jeder der

24 Konsuln soll die 12 Denare von seiner Kurtis behalten; jeder von den Konsuln muß eine Bank unter den drei Lauben haben, welche auf den Eid (per iuramentum) bei der ersten Gründung der Stadt angelegt sind. Sie können beschließen über Wein, Brod, Fleisch, und setzen Maaß und Gewicht fest; haben sie solche Beschlüsse einmal beschworen aber gleichwol verletzt, so verlieren sie ihre Würde und ihr Gut. So weit das freiburger Stadtrecht. Gehen wir nun auf das oben angedeutete Autonomierecht zurück, so kann man sagen, daß zu jener bereits gleichsam geschichtlich vorhandenen Befugniß noch der rechtliche und an sich natürliche Grundsatz hinzukam, nach welchem man den Mitgliedern jeder gesellschaftlichen Verbindung, also auch der städtischen, über ihre Verhältnisse und Rechte unter einander gültige Verträge abzuschließen, im Allgemeinen frei läßt: ein Grundsatz, den auch die Parömie »Willkür bricht Stadtrecht« ausspricht. Auf die Errichtung solcher statuta conventionalia konnten sich also in den seltensten Fällen jene Verleihungen von Seiten der Fürsten beziehen; aber um die städtischen Rechte auch zu legalia mit dem Charakter allgemeiner nicht bloß die Bürger verbindender Gesetzeskraft zu erheben, dazu bedurfte es ganz vorzüglich einer oberherrlichen Bewilligung. Freilich behauptete auch hier wiederum manche Gemeinde selbst oder deren Obrigkeit von jeher das Recht, Statuten im ganzen Umfange des Worts errichten zu können. Insofern also, als bei Stadtrecht nicht an die öffentliche Stellung oder Verfassung der Städte oder gewisse Vorrechte derselben, sondern an deren partikuläres Civilrecht gedacht wird,

muß man an der Hand der Geschichte den Satz annehmen, daß die Städte eine eigene Legislation bis zu einer gewissen im Ganzen freilich nicht bestimmbaren Zeit meistens uneingeschränkt ausgeübt haben. Es lag nun aber theils in der Sache selbst, theils in äußeren Umständen, daß die Stadtrechte überhaupt allmälig mehr an eigenthümlicher Selbstständigkeit, und die privatrechtlichen Bestimmungen in ihnen insbesondere eine höhere Ausbildung gewannen. Zunächst nämlich erzeugte die zunehmende Handels- und Gewerbsthätigkeit nothwendig solche juristische Verhältnisse, für welche neue Rechtsregeln aufgesucht werden mußten, um deren Mannigfaltigkeit genügend beurtheilen zu können. Auf diese Weise entwickelten sich theils neue Institute, welche den Rechten des übrigen Landes entweder ganz fremd waren, oder doch Abweichungen von diesen hervorbrachten; theils mogte denn auch in jenem steigenden städtischen Verkehre ein Grund liegen, daß man den grade hier anwendbarsten aus gleichen Verhältnissen hervorgegangenen Grundsätzen des römischen Rechts theilweisen Eingang verschaffte. Ferner konnte es nicht fehlen, daß die vielfältigen Privilegien, welche die Städte sich zu verschaffen gewußt hatten, die Beschränkung herrschaftlicher Beamten, die Befreiung von Grundzinsen, von persönlichen Abgaben und die Erwerbung oder Zueignung mancher Regalien und eigener Gerichtsbarkeit, späterhin die Reformation und die zunehmende Bildung überhaupt in mehrfacher Hinsicht auf die Gestaltung der Stadtrechte von Einfluß waren. Von ganz besonderer Wichtigkeit war endlich die seit dem zwölften Jahrhunderte häufig vorkommende Be-

widmung vieler Städte mit einem älteren Stadtrechte, so daß dieses entweder zum Vorbilde genommen oder seinem ganzen Umfange nach übertragen, auch von hier wiederum anderen Städten mitgetheilt wurde. Daraus erzeugte sich aufs Neue eine Gleichheit oder unverkennbare Aehnlichkeit so vieler rechtlicher Grundsätze, wie wir sie in den Stadtrechten wahrnehmen, ohne daß man behaupten darf, es wäre damit zugleich das Aufkeimen und Wachsen jedes eigenthümlichen Lebens gehemmt worden. Wir finden wenigstens Beispiele genug, wo neben einer solchen Uebertragung des Stadtrechts der empfangende Theil zugleich eine Bestätigung auch des Hergebrachten oder alter Gerechtsame empfing; und insbesondere liefert Lübeck in seiner Beziehung zu Soest den entscheidendsten Beweis einer unabhängigen Entwickelung. Ueberhaupt konnte kein peinliches Binden an das Gegebene stattfinden, wo das Bewußtsein eigener Kraft das bürgerliche Leben durchdrang. Als solche Mutterrechte für andere Städte verdienen einer besonderen Erwähnung die Rechte von Straßburg, Köln, Freiburg, Magdeburg, Soest, Lübeck, Hamburg, Bremen, Frankfurt, Rüthen, Zütphen, Schwerin. Daß dabei wieder die mannigfaltigste Verzweigung stattfand, mag nur durch ein Beispiel aus der Geschichte der märkischen und mecklenburgischen Städte bewiesen werden. Unmittelbar erhielten magdeburgisches Stadtrecht Stendal, Gardelegen, Prenzlau, Brandenburg, Krossen, Züllichau, Kotbus; mit stendalschem Rechte wurden bewidmet Kyritz, Witstock, Neu-Ruppin, Friedland, wieder mit brandenburgischem Berlin, Strausberg, Spandau, Neu-Landsberg, Rathenow, Falkenburg, Neu-Branden-

burg; berlinsches Recht ging über auf Frankfurt und Mülrose, strausbergisches Recht auf Wriezen, Küstrin und andere Städte. Eben so erhielten schwerinsches Recht Güstrow, Malchow, Röbel, Malchin und andere Städte außerhalb Mecklenburgs, wiewol hier selbst der statutarische Erbtheil der Wittwen unter den civilrechtlichen Bestimmungen jenes alten Stadtrechts bis jetzt allein seine Gültigkeit behauptet hat; so endlich galt parchimsches Recht früherhin in Sternberg, Goldberg, Lübz und Plau. Nachdem nun einmal die schriftlich vorhandenen Willküren, Privilegien, Weisthümer, Bauersprachen, Verträge zwischen Rath und Bürgerschaft, die Gerichtspraxis, auch die Rechtsbücher selbst den Stoff zur ersten Bildung, mehr aber noch zur Vervollständigung der Stadtrechte hergegeben hatten, wurden diese zum Theil fortwährend durch nachgetragene Schöffensprüche oder Weisthümer ergänzt, und man fing an, in einer systematischeren Ordnung, als es bis dahin der Fall gewesen war, das ganze öffentliche und Privatrecht der Stadt zu umfassen. Neue Bearbeitungen erfolgten mehrere Jahrhunderte hindurch fast bei jeder Stadt, bald durch gewaltsame Aenderung der eigenen Verfassung, oder durch neue Bedürfnisse im Innern der Städte bewirkt, bald durch das Streben nach größerer Vollkommenheit oder durch die praktische Forderung erzeugt, hier das Ungewisse manches Gewohnheitsrechts zu tilgen, dort das ältere Statut mit dem aufkommenden oft widerstreitenden römischen Rechte in Einklang zu bringen; auch wurde wol die Anfertigung eines neuen Stadtrechts von oben herab geboten; zuweilen endlich geschah die Vereinigung der vorhande-

nen Materialien zu einem Ganzen in der Absicht, dasselbe vom Kaiser oder Landesherrn bestätigen zu lassen; zuweilen zu dem Zwecke, ein solches Stadtrecht an andere Städte, welche um dessen Mittheilung baten, zu verleihen. Während sich aber allmälig die Landeshoheit einer vollständigen öffentlichen Gewalt näherte, die kaiserlichen Landgerichte ihren Wirkungskreis zu verlieren anfingen, und so die Territorialverfassung ganzer Provinzen eine festere Form erhielt, litt wenigstens das Recht der Landstädte insofern, als häufig das Privateigenthum durch Regalien beschränkt, und überhaupt der Gesetzgebung mehr als ein ausschließliches Recht des Regenten angesehen wurde. Indeß die einmal vorhandenen Statuten zu erhalten, unterlag natürlich keiner Schwierigkeit, wenn gleich diese der Landesherr durch eine jenseitige Beziehung auf fr. 5. D. 50, 9. fr. 25. D. 50, 1. schwerlich als gesetzlich beseitigt zugeben mogte; selbst da, wo der Fürst ein städtisches Recht änderte, geschah es oft nur auf den Antrag des Raths und der Bürgerschaft selbst. Außerdem wurde das Fehlende durch die allgemeinen Landesgesetze ergänzt, und hierin lag denn auch namentlich ein Grund, daß die besondere Ausbildung der städtischen Rechte zum Theil am Ende des siebzehnten Jahrhunderts, zum Theil noch früher aufhörte. Dagegen die ehemaligen allmälig landsässig gewordenen Reichsstädte, Augsburg, Nürnberg, Regensburg, Nordhausen, Speyer, Ulm und die vielen anderen, waren vermöge der vollständigen Landeshoheit, welche sie theils durch Gewalt, theils durch Kauf oder kaiserliche Privilegien erlangten und der westphälische Friede bestätigte, zwar gar nicht

abhängig von den Landesgesetzgebungen; allein auch in ihnen wurde für die weitere Ausbildung des statutarischen Privatrechts zum Theil nicht viel, mitunter noch weniger gethan, als für die Gegenstände des Polizeirechts geschah. Einen Beleg mag Nördlingen abgeben, dessen Gesetze 1482 von Friedrich III. und 1709 von Joseph I. bestätigt wurden. Die Statuten dieser gewesenen Reichsstadt von 1650, auf nur 19 gewöhnlichen Quartseiten enthalten, überdies in mehreren Stellen mit lübschem Rechte übereinstimmend, wurden so eingerichtet, daß sie bei den gewöhnlichen Schwörtagen den Bürgern sämmtlich vorgelesen werden konnten; mithin waren in einer einfachen Bursprak, die allerdings Privat = Prozeß = Kriminal= und Polizeirecht umfaßte, alle Gesetze niedergelegt, und machten wenigstens noch bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts das gültige Recht aus. Selbst die Stadtrechte der jetzigen freien Städte, Hamburg, Frankfurt, Lübeck und Bremen, blieben meistens in der alten Gestalt, welche sie bei den beiden ersteren im Anfange des siebzehnten, bei Bremen bereits im funfzehnten Jahrhunderte erhalten hatten. Man suchte aber hier durch fortlaufende Gesetze, Verordnungen und Mandate das städtische Recht zu ergänzen und zu erläutern, wie dies freilich auch bei allen übrigen Städten mehr oder minder stattgefunden hat. Im Allgemeinen mag noch erwähnt werden, daß größtentheils in den Städten die besonderen Verhältnisse des See=Handels= und Wechselrechts theils entstanden, theils ihre weitere Ausbildung nothwendig erhalten mußten. Betrachten wir nunmehr den Inhalt der Stadtrechte, und zwar wie sie ungefähr bis zum sechs=

zehnten Jahrhunderte vorliegen, so finden sich in ihnen, wie weit sie das bürgerliche Recht betreffen, eigenthümliche Bestimmungen etwa über folgende Gegenstände: Unterschied zwischen ererbtem und wohlgewonnenem Gute in Rücksicht des Veräußerungsrechts; Revokationsrecht und Retraktrecht der Erben in Beziehung auf das Erbgut; Gleichstellung der Söhne und Töchter bei'm Erbe; Verhältniß der (besonders durch die Ehe) legitimirten Kinder; Abschaffung von Gerade und Heergeräthe oder eigene Grundsätze über diese; Güterverhältnisse der Eheleute während der Ehe, und nach deren Trennung zu den Kindern oder anderen Erben; Mündigkeit und Vormundschaften; Rentenkauf und Zinsgüter; Verpfändung der Güter; Bürgschaften. Grade in diesen Verhältnissen aber mußten sich allmälig Abweichungen vom alten Rechte erzeugen, das, bei freien Grundeigenthümern entstanden, auf das bei weitem mannigfaltigere städtische Leben nicht berechnet war [224]). Daneben sind indeß in jenen Statuten allerdings solche Grundsätze aus der alten Zeit aufbewahrt worden, welche entweder ihrer Natur nach nicht so leicht einem Wechsel unterworfen sein konnten, oder mit einer neuen Lage der Dinge grade nicht in Widerspruch standen. Ungefähr von der Mitte des funfzehnten Jahrhunderts an verbreitete sich denn auch das römische Recht über die Stadtrechte, bald mehr, bald weniger. Zu den ältesten Statuten, welche dasselbe aufgenommen haben, kann man rechnen das kölnische Stadtrecht von 1437, und die Reformationen der Städte

---

224) Aus Eichhorn, Rechtsgesch. §. 434, n. b).

Nürnberg, Worms, Frankfurt von 1479, 1498 und 1509. Sehr oft geschah das aber unter hartnäckigen Kämpfen, und diese konnten allerdings mit Gründen unterstützt werden, wie sie aus den bereits früher angedeuteten Verhältnissen reichlich hervorgingen. So erklärt es sich, daß das fremde Recht mitunter noch völlig ausgeschlossen blieb, wie bei der Verbesserung des hamburgischen Stadtrechts zu Ende des funfzehnten Jahrhunderts, oder doch, wie bei den zahlreichen Urtheilen der Schöffen von Magdeburg, Leipzig, Dohna, Halle und Dresden aus dem vierzehnten und funfzehnten Jahrhunderte der Fall ist, so gut wie gar nicht zur Anwendung kam. Sieht man nun auf die Stadtrechte des sieben- und achtzehnten Jahrhunderts, so findet allerdings bei ihnen sowol hinsichtlich der Form als des Inhalts eine große Mannigfaltigkeit statt. In einigen herrschen solche Bestimmungen vor, welche die Befugnisse des Raths, die Gerichtsbarkeit desselben, Schoß und Zins, Gewinnung des Bürgerrechts, Stadtgüter, Nachsteuer, Vormundschaften, Todesfälle und Erbschaften, auch wol das Zunftwesen betreffen, neben einer Reihe von Prohibitivgesetzen meistens über polizeiliche Gegenstände; in anderen sind bloß polizeiliche Dinge bestimmt, während daneben mitunter auf ein anderes Stadtrecht verwiesen wird, oder höchstens über Erbrecht, Retrakt, Heergewette und Gerade, die am gewöhnlichsten berücksichtigten Gegenstände, einige Anhänge vorkommen; noch andere dagegen tragen die Form umfassender Gesetzbücher an sich, indem sie das öffentliche, bürgerliche, peinliche Recht so wie das gerichtliche Verfahren umfassen, und von dieser Art sind

entweder die Rechte der ehemals bedeutenderen Städte oder überhaupt solcher, in denen sich die partikuläre Gesetzgebung vor oder neben der des übrigen Landes selbstständig ausbilden konnte. In diesen Statuten erscheinen hinsichtlich des Privatrechts die Bestimmungen über Verträge, Dienstbarkeiten und Erbrecht und über manche von den dabei eintretenden vielfältigen Verhältnissen bei weitem genauer und erschöpfender, als dort. Daß aber hier gleichwol der Interpretation in ihrer verschiedenen Thätigkeit oft noch ein weites Gebiet freigelassen sei, würde sich aus der Gerichtspraxis der einzelnen Städte am deutlichsten ergeben, und wird sich auch in der Folge mehr als einmal zeigen. Uebrigens ist die Bemerkung kaum nöthig, daß mit der so eben hervorgehobenen verschiedenartigen Beschaffenheit der Stadtrechte nicht eine Rangordnung oder Klassifikation derselben hat gegeben werden können, um so weniger, als schon durch örtliche Verhältnisse, z. B. Handel und Schifffahrt, nothwendig die beträchtlichsten Abweichungen entstehen mußten. Was in der neuesten Zeit die Gesetzgebungen hervorgebracht haben, betrifft mit wenigen Ausnahmen ausschließlich die Verfassung und politische Stellung der Städte. Die Behandlung ging hier im Allgemeinen auf zweifache Weise vor sich. Entweder hielt man dafür, das ganze Volk dürfe durchaus nur Eine gleichartige Masse bilden, keine Gemeinde, welche irgend ein selbstständiges individuelles Leben geltend mache, sei zu dulden, nur in dem Gesammtleben des Staats müsse sie aufgehen; oder man gab zu, daß zwar selbstständige Gemeindeverfassungen dem Wohl des Staats för-

derlich seien, läugnete aber die Zweckmäßigkeit der alten Einrichtungen, und war sofort auf eine möglichst gleichartige Reform bedacht, bei der es weniger einer Erwägung des geschichtlich Gewordenen als eines allgemeinen von der Vernunft und Politik gegebenen Maaßstabes bedürfe. Die erstere Ansicht, durch die französische Revolution erzeugt und dort praktisch geworden, aber bereits als zweckwidrig erkannt, ist auch in einigen deutschen Ländern, in Berg und Westphalen, von unmittelbarem Einflusse auf die Städte gewesen, in anderen, nämlich in Baiern durch das Edikt über das Gemeindewesen vom 24. Septbr. 1808, wiewol hier nur bis zum J. 1818, ferner im Großherzogthume Frankfurt durch die Verwaltungsordnung vom 27. Oktbr. 1810, und im Herzogthume Anhalt-Köthen durch das Organisationsedikt vom 19. Febr. 1811, endlich auch in den neuesten Gesetzen über das Gemeindewesen im Herzogthume Nassau von 1816 und im Großherzogthume Hessen-Darmstadt von 1821 hat sie wenigstens Nachahmung gefunden. Und in der That war man auch nicht um Gründe verlegen, diese neue Ordnung der Dinge bei den Städten zu rechtfertigen. Die Idee der Gleichheit, nach welcher die Privilegien der Städte als ungerecht erscheinen mußten, die Ausbildung der landesherrlichen Polizeiverfassung, neuere staatswirthschaftliche Grundsätze, nach denen die Beschränkung der Nahrungszweige auf die Städte allein und zugleich das Bestehen der Zünfte als zweckwidrig erschien, die herbeigezogene Anwendung des römischen Rechts vorzüglich in dem einen Grundsatze, daß alle Korporationen als Minderjährige

zu betrachten und als solche unter Kuratel des Staats zu stellen seien, die Unverträglichkeit einer Beamtenstelle mit einem Gewerbe, die besonders bei Magistratspersonen vorkommende Ungeschicktheit und die ungerechten oder willkürlichen Begünstigungen bei den Verwaltungen: dies Alles mogte in gleicher bunter Reihe dazu beitragen, den Untergang der städtischen Verfassung zu befördern. Der letzteren Ansicht huldigen die bereits von Joseph II. im J. 1783 begonnene, abermals im Einzelnen geänderte Reform der österreichischen Städte, die in den Schriften von Raumer, Streckfuß, Horn, Wehnert, Thiel, Perschke u. A. so vielseitig besprochene preußische Städteordnung vom 19. Novbr. 1808: gepriesen in dem reinen und edlen Zwecke, statt der früheren strengen Bevormundung den Städten eine selbstständigere und bessere Verfassung zu geben, ihnen eine thätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen, und durch diese Theilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten; getadelt darin, daß bei der Wahl der Stadtverordneten nur nach Köpfen abgestimmt werde, daß die Magistratsmitglieder als Staatsbeamte genommen wären, gleichwol aber in steter Abhängigkeit von der Kommüne lebten, daß manche Kollisionen mit den landesherrlichen Behörden nicht verhütet worden, und daß das Gemeindevermögen selbst noch unter zu große Kuratel des Staats gestellt sei. Es ist hier natürlich nicht der Ort, über einen staatswissenschaftlichen Gegenstand mehr zu sagen, auch nicht einmal passend, die eine Frage zu wiederholen, ob denn die Städte auf Fortdauer ihrer früheren Verfassung überall kei-

nen rechtlichen Anspruch gehabt, und nur im Wege freien Vertrags zu Aenderungen hätten vermogt werden dürfen. Die neuesten Gesetze, theils durch die gestörten ökonomischen Verhältnisse der Städte, theils durch landständische Verfassungen herbeigeführt, sind ebenfalls auf die Erhaltung einer selbstständigen Städteverfassung bedacht gewesen. Dahin gehören das baiersche Edikt über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 17. Mai 1818, und das wirtembergsche Verwaltungsedikt für die Gemeinden vom 11. März 1822; letzteres ist auf das Edikt vom 31. Dezbr. 1818 begründet, und durch ein Gesetz vom 24. April 1828 bedeutend ergänzt worden [225]). Auch in Hannover hat man angefangen, einzelnen Orten neue Verfassungsurkunden zu geben, jedoch mit vielfältiger Beachtung der Lokalität und der bisherigen Organisation. Namentlich ist den Städten ihre Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt verblieben. Oldenburg und Sachsen-Weimar sind auf ähnliche Art zu Werke gegangen. Im Ganzen haben aber diese mannigfaltigen Reformen auf das städtische Privatrecht selbst keinen Einfluß gehabt, wenn nicht, wie das preußische Gesetz bestimmte, die Gültigkeit aller städtischen Statuten, Privilegien und Beschlüsse durchaus von ihnen abhängig gemacht worden ist. Es verdienen wenigstens einzelne besondere Gesetze, welche die städtische Gemeinde zwar nur mittelbar aber oft desto empfindlicher trafen, z. B. über sogenannte Ge-

---

225) Ueber die bisher angeführten Gesetze von 1808 an vergl. Lancizolle, S. 110—125. Die Gesetze selbst im Auszuge, S. 145—160. Ueber die Thätigkeit der deutschen Gesetzgebungen vergl. besonders Reichard, S. 165 ff.

werbefreiheit, über Veränderungen des Rechtszustandes der Juden, insofern mehr Beachtung, als sie auf der einen Seite zur Erweiterung, auf der anderen zur Beschränkung der städtischen Rechte beigetragen haben. Schließlich lassen wir hier mit geringen Zusätzen das

»Verzeichniß von Stadtrechten«

folgen, wie es Kraut [226]) geliefert hat, das natürlich aber auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen soll. Bloße Polizeigesetze und einzelne ergänzende Verordnungen sind nicht mit aufgenommen.

Aachen. Einzelne Statuten in Ludolf obs. P. 3, adp. p. 504 — 604.

Alstedt. Statuten v. 1565, konfirmirt 1596, b. Walch Beitr. zu d. deutschen Rechten, Th. 6, 189 — 251. und in J. Schmidt, ältere u. neuere Gesetze, Ordnungen u. Cirkular-Befehle für das Fürstenth. Weimar, Bd. 1, S. 1 — 100.

Altenburg. St. v. 1555 bei Walch, 3, 81 — 109.

Altdorf. Weisthum b. Siebenkees, neues juriſt. Magazin 1, 426 — 435.

Apolda. St. v. 1671 in Schmidt Ges. f. Weimar, 7, 101 ff.

Augsburg. Stadtrecht v. Kaiser Rudolf 1276, bestätigt b. Walch 4, 1 — 418. u. besser b. M. v. Freyberg, Sammlungen deutscher Rechtsalterth. Bd. 1, H. 1.

Bautzen. St. v. 1678 b. Schott, Sammlungen 2, 1 — 70.

Bielefeld. Bürgersprache v. 1518 in Walch 3, 58 — 80. Stadtrechte und Bürgersprache. Bielefeld 1685. 4.

---

[226]) Grundriß §. 15, S. 28 — 33. vergl. oben n. 193. Selchow, biblioth. iur. provincial. et statut. Germ. 1782, oft sehr unzuverlässig, auch in s. Element. ed. 4. §. 72 — 192. Eichhorn, Einleit. §. 18. 24. Ortloff, Grundzüge, S. 24 — 31, 40 — 42, 54, 69 ff, 109 — 111, 221. Mittermaier, Grundſ. §. 9. 17.

Blankenberg. St. vom Grafen Heinrich zu Sayn v. 1245 ertheilt, vom Herzog Gerhard zu Jülich u. Berg 1450 bestätigt, in d. niederrhein. Blättern, Th. 5, S. 334 — 339.

Blankenburg (im Schwarzburgischen). St. v. 1594 bei Walch 5, 73 — 116.

Bodenwerder. St. v. 1287 in origin. Guelf. 4, 495 u. in Baring clavis diplom. p. 477.

Braunschweig. St. v. 1227 in orig. Guelf. 4, p. 107 — 111; v. 1232 in Leibn. scriptor. rer. Brunsv. 3, p. 434, Nr. 17; v. 1532 b. Pufendorf observ. iur. univ. T. 4, adp. p. 78.

Bremen. Sämmtliche Statuten in Oelrichs vollst. Sammlung alter u. neuer Gesetzbücher der freien Stadt Bremen. Br. 1771. 4. Auch Statute u. Ordele der Stadt Bremen sampt der Bursprake b. Pufend. 2, 21 — 151. G. Oelrichs Glossar. ad statuta Brem. antiqua. Frcf. 1767. 8. Donandt, Versuch einer Geschichte des brem. Stadtrechts, 1r Thl.; 2r Thl. (von den ersten Spuren eines Stadtrechts bis zu der Gesetzsammlung v. 1303) Bremen 1830.

Breslau. Statuta und Ordnungen auf's Neue umbgefertigt a. 1676, gedr. zu Bresl. F.

Brünn. St. v. 1243 in Senkenb. vision. p. 297.

Buchholtz. St. v. 1545 in Kreysig, Beitr. zur Histor. der sächs. Lande, 4. 419 ff.

Bürgel. St. konfirm. a. 1567, in Schmid Ges. 7, 230.

Buttelstädt. St. b. Schmid 7, 295.

Buttstädt. St. Weimar 1760. 4.

Butzbach. Reformirte Gerichtsordnung u. Stadtrecht, gedr. Marburg 1578. F.

Burtehude. St. v. 1328 (eigentlich stader Stadtr. für Burtehude) in Duve, Zeitschrift für Ges. in Hannover. H. 3, S. 34 — 92.

Cassel. St. v. 1239 in Kopp, Nachrichten von den geistl. u. Civilgerichten in Hessen, Beil. 1, 22 und in Kuchenbecker Annal. Hass. 4, 262. St. v. 1413 b. Kopp S. 24, neuere ebendas. S. 27.

Celle. Aeltestes St. v. 1301 b. Leibn. script. 3, 483, und hiernach b. Pufend. obs. 2, 12 — 20. St. v. 1537 in Sämmtl. braunschw. lüneb. Celleschen Theils Gerichtsordn. Celle u. Leipzig 1698. 4, S. 809 — 842. u. in den Gerichtsordnungen Zellesch. Hannöv. Theils. Hannover 1712. 4. S. 809 — 842. v. 1712. Zelle gedr. 1712. 4. (von Bilderbeck). Aufl. 2. Celle 1739. 4. von neuem herausgegeben mit Anm. v. Hagemann. Hannov. 1800. 8. Hagemann, Miscellen zur Erläuterung des cell. Stadt- und Bürgerrechts. Celle 1798. 4.

Chemnitz. St. erneuert 1607 b. Schott 2, 141 — 148.

Cleve. St. etwa bald nach 1350 aufgezeichnet, dem Inhalte nach viel älter, von mehreren Schriftstellern, auch noch von Selchow elem. in bibl. cit. c. 3, §. 171, n. 1. 2. für Landrecht gehalten, bisher ungedruckt, theilweise bei v. Kamptz, Preußische Provinz. und Statutar-Rechte, Th. 3, S. 25 — 42.

Coburg. St. b. Kreysig Beitr. 1, 354 — 399. Statuten der Stadt Koburg, von J. A. Ortloff. Kobg. 1818. 4.

Cöln. Statuten und Konkordate der freien Reichsstadt Köln v. 1437, gedr. nach 1570. 4. Kölnische Reformat. Nürnberg 1621. 4. Jus municipale Colon. ed. 2. Coln. 1762. 4.

Coesfeld. St. v. 1197 b. Kindlinger, Münster. Beiträge 3, 104.

Colditz. St. v. 1619 b. Schott 2, 237 — 246.

Crems. St. in Rauch scriptor. rer. Austriac. 3. 355 – 392.

Danneberg. Privileg. v. 1373 b. Pufend. 3, 413; v. 1499 in Duve, Zeitschr. H. 3, S. 23 — 34.

Deutz. Rechte aus dem 13. oder 14. Jahrhund. b. Kindlinger, Sammlung merkw. Nachrichten und Urkund. S. 133 — 138.

Diepholtz. St. v. 1318 in Pufend. 1, 137 — 140.

Dortmund. St. v. 1379 in Dreyer Nebenstund. Nr. 5, S. 411 — 441. u. in Wigand, Gesch. von Korvei und Höxter. 1819. Abthl. 2, S. 205 — 221.

Dresden. Statuta und Stadtrecht. Dresden 1660. 1711. 1728. (1785.) 4.

Duderstadt. St. in Wolf, Gesch. und Beschreibung der Stadt Duderstadt. Gött. 1803. 8. Urk. S 47 — 86.

Düsseldorf. St. v. 1228 in d. niederrhein. Blättern, Bd. 1, S. 108 — 121.

Eilenburg. St. a. 1634 in Kreysig Beitr. 3, 91 — 141.

Eimbeck. St. v. 1549. revid. 1658 in Pufend. 2, 203.

Eisenach. St. v. 1283 in Paullini Annal. Isenac. in dess. syntagma rer. et antiq. p. 57 — 62. St. von 1670 in Franken neue Beitr. zur Gesch. v. Sachsen, 1, 172.

Eisenberg. St. v. 1610 b. Walch 2, 204 — 274.

Emden. St. gedr. Emden 1625. 4.

Enns. St. v. 1212 in Kurz, Oestreich unter Ottokar u. Albr. I. Th. 2, S. 251 — 262.

Erfurt. Stadtr. v. 1306 b. Walch 1, 73 — 120. Zusätze dazu das. 2, 20 — 60.

Eutin. St. gedr. 1729. 4.

Frankenberg. Joh. Emmerich, Sammlung der alten Rechte und Gewohnheiten der Stadt Frankenberg, nievergeschrieben zw. 1476 u. 1493 in Schmincke Monum. Hass. 2, 669 — 756.

Frankenhausen. St. v. 1558 b. Walch 1, 185 — 370.

Frankfurt a. M. Stadtrecht, bestehend aus Bestimmungen der Schöffen und des Raths v. 1352 — 1378. b. Senckenb. Select. iur. et hist. T. I. p. 1 — 84. Reformation a. 1509, gedr. durch Joh. Schöffer, Bürger zu Meintz, 1509. F. Erneuerte Reformation (von Fichard) gedr. 1578 und 1579. F. geendert, verbessert und vermehrt. Frankf. 1611. F. (Orth) Nöthig und nützlich erachtete Anm. über die ern. Reformation der Stadt Frankfurt a. M. 1731. Fortsetzung 1 — 4. 1742 — 1754. 4.

Freiberg. Stadtrecht von c. 1294 b. Schott 3, 141 — 304. b. Walch 3, 147 — 274. Statuta der Stadt Freiberg vom J. 1676 mit Anm. u. Beweisurkunden, von Gerlach. Freib. 1803. 4.

Freiburg im Breisgau. St. v. 1120, abgedr. bei Schöpflin histor. Zaringo-Badens. T. 5, Nr. 26. p. 50 — 60. und

Gaupp, Städtegründung im Anhang S. 388. Nüwe Stadtrechten u. Statuten v. 1520. F. (verf. von Zasius).

Geithayn. St. v. 1553 b. Walch 2, 183 — 203.

Gera. St. v. 1487. b. Walch 2, 87 — 142. von 1658 bei Schott 1, 145 — 198.

Gieſſen. Stadtbrauch in Senkenberg de iure Hassor. adp. 1. in deſſen Semestr. lib. unic. Giess. 1743. 4. Nr. 1.

Glaucha. St. von 1533 in (Pinter) Topographie von Schönburg. Halle 1802. 8, S. 29 ff.

Göttingen. St. v. 1354 in Pufend. 3, 145. St. aus dem 15. Jahrh. in Seidensticker obs. et anecdot. quae ad ius Germ. pertinent. Jen. 1809, P. 1, p. 5 sq.

Goslar. St. in Leibn. script. rer. Brunsv. T. 3, p. 484 — 535.

Gotha. St. v. 1579 in Rudolphi Gotha diplom. T. 3, p. 173. und bei Brückner, Handbuch des herzogl. ſachſ. goth. Privatrechts. Gotha 1830. gr. 8.

Gräfenhain. St. a. 1592 in Kreyſig Beitr. 2, 356 — 367.

Gräfenthal. St. v. 1412 in Schultes Koburg. Saalfeld. Landesgeſch. Bd. 1. Urk. S. 50 — 52.

Greußen. St. v. 1556 b. Walch 7, 61 — 242.

Großenhain. St. v. 1545 b. Walch 7, 1 — 33.

Guben. St. v. 1604 b. Schott 2, 123 — 140.

Gützkow. St. b. Schott 1, Nr. 7.

Hall (in Schwaben). Reformation. 1573. F.

Hamburg. Statuten, geſammelt in Anderſon Hamb. Privatrecht. 5 Thl. Hamburg 1782 — 92. 8. Der Stadt Hamburg Statuten und Gerichtsordnung, neue unveränd. Aufl. Hamburg 1771. 4.

Hameln. St. v. 1277 in Pufend. 2, 267, v. 1335 ib. p. 270 und in Ludewig Reliq. Mscr. 10, 26 — 31, vergl. auch Pufend. 4, 228 — 231.

Hannover. St. v. 1392 in Pufend. 4, 143.

Harburg. St. v. 1739 in Pufend. 4, 236.

Harpſtedt. St. v. 1396 in Pufend. 4, 238. 239.

Heilbronn. Statuten, Satzung, Reformation u. Ordnung v. 1541. gedr. 5. l. et a. F.

Heiligenstadt. Willkür v. 1335 in Wolf, Geschichte und Beschreibung der Stadt Heiligenstadt. Göttingen 1800. 8. Urk. S. 5 ff.

Heldburg. St. v. 1672 b. Kreysig 3, 215 — 250.

Helmstädt. St. v. 1247 b. Kress vindiciae iust. iud. recuperat. p. 327. St. v. 1589 b. v. Liebhaber, Einleitung in das braunschw. Landr. 2, 251 — 312.

Herzberg. St. in Kreysig 2, 367 — 377.

Hildesheim. Stat. vetus b. Pufend. 4, 282 — 286. St. v. 1422. daf. 4, 287 — 314.

Hohenstein (im Schönburgischen). St. in (Pinter) Topographie v. Schönburg, S. 35 — 37.

Jena. St. neu konfirmirt 1704, in Schmidt Gef. f. Weimar, 7, 379.

Stadt Ilm. St. v. 1350 b. Walch 6, 1 — 34. St. von 1596 b. Walch 5, 117 — 146.

Ilmenau. St. v. 1426 in Schultes, Beschreibung der Grafschaft Henneberg, Th. 2, Nr. 10.

Ingolstadt. St. in Krenner, Anleitung zur näheren Kenntniß der baier. Landtage, S. 97 — 105.

Kauffbeuern. St. b. Walch 3, 295 — 326.

Königsee. St. v. 1365 b. Walch 7, 34 — 52. St. von 1723 daf. 5, 190 — 211.

Landshut. St. v. 1279 in Krenner S. 107. St. v. 1341 daf. S. 113. Urk. v. 1423 die Gütergem. u. das Erbrecht betreffend, nebst Erläuterungen v. Mittermaier in d. Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. Bd. 2, S. 318.

Langensalza. St. v. 1556 b. Walch 7, 243 — 356.

Laucha. St. in Franken neuen Beitr. 1, 103 – 111.

Lauenburg. St. b. Pufend. 3, 284 — 345.

Lechnich. Rechte v. 1279 in Kindlinger, Samml. S. 107.

Leipzig. Willkür in Schneider, Chronik S. 241 — 247 und Statuten oder Willkür in: der Stadt Leipzig Ordnungen wie auch Privilegia u. Statuten. Leipzig 1701. 4. S. 291 —

299; nach Schneider zu verschiedenen Zeiten angeordnet, aber 1593 u. 1608 wiederholt u. erneuert.

Leobschütz. Willkür in (Böhme) Diplomat. Beitr. Bd. 1, Th. 2, S. 4.

Leutenberg. St. v. 1611 b. Walch 5, 147 — 163.

Lippstadt. Aelteste St. b. Pufend. 3, 406 — 408. Konfirmation derselben das. 409 — 412. St. v. 1575 in Runde, Beitr. zur Erläuter. rechtl. Gegenstände, Bd. 2, S. 397.

Lobeda. St. v. 1407, konfirm. 1644 in Schmidt 7, 491.

Lübeck. Dreyer, Einleit. zur Kenntniß der von e. hohen Rath der Stadt Lübeck ergangenen VO. Lübeck 1769. 4. Handschrift des älteren lübschen Rechts, abgedr. in Westphalen monum. inedit. T. 3, p. 619. u. f. andere Codd. abgedr. bei Brockes Select. obs. adp. p. 1 — 24. p. 40 — 78. p. 79 — 121. Cod. f. Danzig v. 1266 in Dreyer, Abhandl. S. 443. Segebergischer Cod. von 1254, deutsch in Cronhelm corp. stat. provinc. Holsat. T. 4. Ein anderer alter Cod. in Falcks Staatsbürgerl. Magaz. Bd. 4, H. 1. S. 72 — 82. Der Stadt Lübeck Statuten und Rechtsbuch aufs Neue übersehen (revid. lübsches Recht). Lübeck 1586. 4. Das. 1608. 1640. 1657. 1680. 1728. 1739. 4. Glückstadt 1705. 4. das. 1724. 4. u. F. Mevius Commentar. ad ius Lubec. libri V. ed. 4. Frcft. et Lips. 1700. f. auct. et praef. W. Ad. Schöpfii. 1744. f. Stein, Abhandlung des lübsch. Rechts, Th. 1 — 5. Leipzig 1738 — 1745. 8. Deff. Betrachtungen einzelner Rechtsmaterien. 3 Th. Rostock 1777 — 83. 8.

Lüneburg. Stadtrecht v. 1247 in Rethmeyer braunschw. lüneb. Chronik, Th. 3, S. 1832 — 1834. und ein anderes in Dreyer Nebenstund. S. 359 — 410. St. v. 1300, nur 21 Artikel b. Leibn. scriptor. 3, 754 — 759. v. 1679 b. Pufend. 4, 624 — 856. Reformirte Stat., zum ersten Mal gedruckt Lüneb. 1722. 4. Consuetudin. reipubl. Lüneb. comment. et addit. illustr. a Hardv. a Dassel. Hamb. 1592. ed. 2. ib. 1568. 4. (Ich besitze eine Handschrift des Stadtrechts v. 1577).

Magdeburgisches Recht, s. Gaupp, das alte magdeb. und

hall. Recht. Bresl. 1826. Kraut, Grundr. §. 11. Der Stadt Magdeburgk reformirte Willkür u. Statuta. Magdeb. 1625. 4.

Marburg. St. in Marburg. Beitr. 3, 10.

Medebach. St. v. 1165 in Kindlinger Münster. Beiträgen, 3. 54.

Meiningen. St. v. 1565 in Kreysig Beitr. 5, 237 — 286.

Memmingen. St. v. 1713 u 1751 b. Walch 2, Nr 10. 4, S. 419.

Minden. St. v. 1613 in Crusius ius statut. reip. Mindens. Mindae 1674. 4.

Mücheln. St. in Kreysig 1, 251 — 261.

Mühlberg. St. in Kreysig 468 — 478.

Mühlhausen. St. in Gravhof de orig. et antiq. lib. civ. Muhlhus. p. 231 — 59. Statuta und Willkür, gedr. daf. 1692. 8. Statuten u. Gerichtsordn. v. 1740. F. Erbrecht v. 1742. F.

Nabburg. St. v. 1296 in Feßmaier Gesch. vom alten Vitzthumamte Lengerfeld. Münch. 1800. 8. S. 52 — 55.

Naumburg. St. b. Walch 6, 291 — 317.

Nienburg. St. v. 1569 b. Pufend. 3, 222.

Nördlingen. St. v. 1318 in Senkenb. vision. p. 355 — 368. St. v. 1650 b. Schott 1, 199 — 240.

Nürnberg. Kaiserliche Privilegien und Köhren aus dem 13. — 15. Jahrh. in s. g. Wandelbücher zusammengetragen. Auszüge daraus in Siebenkees Beitr. Th. 2, S. 209 — 223. Th. 3, S. 206 — 228. Th. 4, S. 220 — 222. Th. 5, S. 200 — 215. Reformation v. 1479, gedr. durch Antonin Koberger. 1484. F. darauf Nürnberg 1522. F. Der Stadt Nürnberg erneuerte Reformation. Nürnberg 1564. nachgedr. 1595. F. und 1755. 8. (Laz. K. von Wölkern) Commentatio succincta in cod. iur. stat. Norici oder die 1564 erneuerte mit Anm. u. s. w. erläuterte Nürnberg. Reformation. 3 Thle. Nürnb. 1737. F. Lachner, Einleitung in die Nürnb. Rechte. Nürnberg 1780. 8.

Offenburg. St. b. Walch 3, 110 — 146.

Oldenburg. St. v. 1345 in Oelrichs Sammlung S. 787. v. 1433 in Oetken corp. constit. Oldenburg. 6, 228 — 361.

Orlamünde. St. aus dem 14. Jahrh. b. Walch 2, 61 — 78.

Osterode. St. v. 1580 in Pufend. 2, 233.

Otterndorf. St. v. 1541. Otterndorf 1730. F. und bei Pufend. 2, 161 — 184.

Peine. St. v. 1594 b. Pufend. 4, 242 — 281.

Prag. Das behmische Recht, wie dasselbe in des Königreichs Beheim neuen Stadt Prag in Brauch gehalten wird. Jetzo zuerst in offenen Druck ausgegeben. Leipz. 1607. F.

Querfurth. St. v. 1662 b. Schott 2, 148 — 170.

Rain. St. v. 1332. in Lori Geschichte des Lechrains. Bd. 2, S. 50. 51.

Ratzeburg. St. v. 1582 b. Pufend. 4, 232 — 235.

Remda. St. b. Walch 8, 221 — 254 u. b. Schmidt Ges. 8, 27.

Rochlitz. St. b. Walch 3, 275 — 294.

Rostock. St. v. 1757. Rostock. 4.

Rudolstadt. St. v. 1594 b. Walch 5, 21 — 72.

Rügenwalde. St. bei Schott 1, 71 — 122.

Rüthen. St. v. 1178 in Cosmann Materialien u. Beitr. zur Gesch. des westfäl. Kreises. Paderborn 1789. Nr. 1, S. 1 — 62. v. Kamptz, statutar. Rechte, 2. S. 696.

Saalfeld. St. aus dem 14. (nicht 13.) Jahrh. b. Walch 1, 1 — 72; v. 1558, das. 121 — 184.

Saarbrück. St. v. 1321 in Kremer Gesch. des alten Ardenn. Geschl. Anh. S. 421 — 428.

Salzwedel. St. b. Pufend. 3, 398 — 405.

Schalkau. St. b. Kreysig 2, 236 — 269.

Schleiz. St. v. 1625 b. Walch 8, 54 — 140.

Schleusingen. St. revid. a. 1622 in Kreysig 2, 270 — 323.

Schmöllen. St. v. 1602 b. Walch 8, 141 — 187 u. Nachtr. dazu, S. 307 — 315.

Schongau. St. in Lori Gesch. des Lechrains 2, 49.

Schwerin. St. v. 1222. 1224. 1235. 1263. 1593 b. Westphalen Monum. 1, 2027 — 2048.

Seidenberg. Statuten u. Willkür v. 1698 b. Schott 2, 171 — 190.

Soest. Lateinische Schraa aus dem 12. Jahrh. herausgegeben v. F. D. Häberlin statuta Sussattensia. Helmst. 1748. 4 Diese und die späteren Statuten in Th. G. G. Emminghaus. memorabilia Susatensia. Jen. 1749. 4. Ejusd. commentar. in ius Susatense antiquissimum. Frcft. et Lips. 1755. 4. Neue, im 15. Jahrh. gesammelte Schraa, auch b. Westphalen 4, 3063 und im 16. Jahrh. gesammelte Schraa das. 3081. Vergl. überhaupt v. Kamptz, Preußische Statut. Th. 2, S. 326 ff.

Stade. St. v. 1209 b. Pufend. 2, 152, v. 1279 in Senkenberg Sel iur. 6, 267 — 382. v. 1279 b. Pufend. 1, 163. de Grothaus statuta Stadensia de 1279. Gött. 1766. 4. H. G. Hülsemann observatt. ad statuta Stadens. de a. 1279. Gött. 1820. 4.

Stolpe. St. v. 1611 b. Schott 1, 241 — 262.

Strasburg. Aeltestes Statut aus dem Ende des 11. Jahrh. b. Grandidier histoire de l'église de Strasbourg. 2, 43 — 93 b. Schilter Ausg. der Chronik v. Königshoven. S. 700 — 728. u. b. Walter corp. iur. Germ. 3, 780 — 798.

Stuttgart. St. aus dem 14. Jahrh. in Sattler, Gesch. des Herzogthums Würtemberg unter der Regierung der Graven. Bd. 5, Beil. Nr. 15.

Suhl. Statuta der Stadt Sula, wie solche im J. 1664 erneuert worden. Schleussingen 1666. 4.

Sulza. St. b. Schmidt Ges. 8, 50.

Tannroda. St. v. 1487 b. Schmidt 8, 78 — 84.

Teichel. St. v. 1611 b. Walch 5, 164 — 189.

Themar. St. revid. 1629 in Kreysig 4, 233 — 292.

Traunstein. St. v. 1375 in Westenrieder Glossar. p. XXIII — XXXII.

Torgau. St. gedr. Torgau. 1677. 4.

Uelzen. St. v. 1270 in Pfeffinger braunschweig. Histor. 2, 309 — 342. in Hofmann Samml. ungedr. Urk. 1, 238 — 240 u. 247 — 249 u. in Pufend. 1, 239. Verbesserte Ein-

richtung, Abänderung u. Erklärung des in d. Stadt Uelzen recipirten lüneb. Stadtrechts. Zelle 1779. 4.

Verden. St. der Altstadt v. 1330 in Vogt monum. ined. T. I, p. 276. St. der Neustadt in Pufend. obs. T. I, adp. Nr. 3.

Wasungen. St. v. 1561 in Kreysig 1, 399 — 425.

Weida. St. v. 1377 (nicht 1027) bei P. D. Longolius, sichere Nachrichten von Brandenburg-Culmbach u. s. w. Hof 1751 f. 8. Th. 1, S. 181 — 193.

Weimar. Privilegien u. Statuten b. Schmidt 8, 85 — 136. Statuta der Stadt Weimar, gedr. zu Weim. 1702. 4.

Weisenberg. St. b. Kreysig 5, 16 f.

Weißenburg im Nordgau. Fundamentalgesetz, Statuten u. Ordn. gedr. 1739. 4.

Weissenfels. St. v. 1662 in Kreysig, 5, 168 — 237.

Weissensee. St. v. 1265 b. Walch 2, 1 — 9.

Wiehe. St. aus d. 15. Jahrh. b. Walch 3, 44 — 57.

Wien. St. v. 1198 in Lazius Vienn. Austr. l. 2, c. 73, deutsch in Abermann histor. Beschreib. v. Wien, Bd. 2, S. 85; St. v. 1278 in Lambacher österreich. Interregnum. Anh. S. 146 — 167; v. 1296 in Senkenb. vision. p. 283; v. 1531 im Ausz. in Fischer Versuch über die Gesch. der Erbfolge. 1778. Urkundenb. S. 302 — 15.

Winterberg. St. v. 1331 b. Walch 6, 252 — 263.

Wolfenbüttel. Privilegia, Statuten und Ordnungen der Heinrichsstadt, a. 1602 gedr. zu Heinrichsstadt. 4. Privilegia der Heinrichsstadt, auch andere Landes-Constitutiones u. s. w. Wolfenb. 1731. 4.

Worms. Reformation v. 1498 (viel römisches) gedr. 1499. 1315. 1542 u. 1561. F.

Würzburg. Reform. u. Ordnung der Stadt Würzb. v. 1527 in Schneidt thesaur. iur. Francon. sect. 2, p. 826 — 834.

Zeitz. Statuta u. Privilegia v. 1573 u. 1562 b. Schott 1, 263 — 288.

Zittau. St. v. 1567 b. Schott 1, 89 — 144.

Gehen wir nun zu den Dorfrechten über, so muß hier zunächst an das erinnert werden, was bereits oben über die meistens in Weisthümern erhaltenen Hof- und Dienstrechte und über die Markgenossenschaften gesagt worden ist. Folgendes mag aber noch zur Ergänzung und Vervollständigung dienen. Wenn man auch allgemeinhin annehmen darf, daß die Dörfer um vieles älter sind als die Städte in Deutschland; so folgt doch daraus noch nichts für das frühere Dasein ihrer besonderen Rechte, wie wir sie jetzt verstehen. Denn es ist sowol der juristische Begriff als auch das gesammte Rechtsverhältniß der Dörfer größtentheils erst hervorgegangen aus einem Gegensatze zu den städtischen Rechten, während vor der Entwickelung dieser auf jenen, als den durchgängigsten Verbindungen, der Staat nothwendig beruhte, und ihr Privatrecht in keiner abhängigen Beziehung zu ihnen als solchen stand, vielmehr nach den gegenseitigen Verhältnissen der Berechtigten und Pflichtigen oder nach dem Stande der größeren und geringeren Freiheit verschiedenartig ausfiel. Man könnte folglich sehr wohl behaupten, daß jene Volksrechte auch Dorfrechte waren, insofern unter diesen im weitesten Sinne alle rechtlichen Bestimmungen verstanden werden, welche in Dörfern zur Anwendung kommen, und weiterhin, daß eigentliche Dorfstatuten, bezogen auf abgeschlossene zu besonderen Zwecken vereinigte Lokalgemeinden, regelmäßig noch nicht vorkamen. Es lag aber in der Natur eines Gegenstandes, wie es der Landbau in seinem ganzen Umfange war, daß solche Verhältnisse längst zur Sprache gekommen sein mußten, welche auch nachmals immer wesentliche Be-

standtheile der Dorfrechte blieben, wenn gleich die Bestimmung eben jener Verhältnisse, wie früher bemerkt worden ist, auf eine zum Theil sehr verschiedene Weise vor sich ging. Um die Beschaffenheit der Dorfrechte einsehen zu können, werden hier bei den eigentlichen Dorfbewohnern in Ansehung ihres bürgerlichen Zustandes hauptsächlich zwei Klassen getrennt werden müssen, nämlich freie und unfreie Bauern, nach deren Verschiedenheit auch die Dorfrechte im Allgemeinen einen verschiedenen Charakter tragen. Beide, bald als Kolonen und hörige Ministerialen, bald als Accolä und Leute bezeichnet, kommen in den ältesten Gesetzen und Urkunden getrennt vor, und werden von den Leibeigenen genau unterschieden. Die ersteren zeigen sich am reinsten in den Märkerschaften, die letzteren in den Hofrechten, wiewol hier sich wiederum eine Vermischung mit jenen zeigt, überhaupt aber eine zwischen beiden Klassen genau gezogene Grenze nicht nachzuweisen steht. Indem auf die späterhin im Personenrechte bei der Verschiedenheit der Stände folgende nähere Entwickelung verwiesen werden muß, soll nur bemerkt werden, daß die freien Bauern neben eigenem Grund und Boden, nur der Gerichtsbarkeit des Staats unterworfen, häufig Ländereien königlicher Villen oder größerer Grundeigenthümer in Zeit- oder Erbpacht oder vermöge Erbzinsvertrags besaßen, wogegen sie gemessene, in den Grundbüchern (auch Grenz-, Lager-, Fund-, Erb-, Flurbücher und Heberegister genannt) bestimmte ökonomische Dienste oder Naturalabgaben leisteten, und in ihren Verhältnissen zur Grundherrschaft neben persönlicher Freiheit auch eine relative dingliche behielten.

Die unfreien Bauern dagegen, ursprünglich gleichfalls freie Grundbesitzer, nachmals nur im Besitz und Genuß, sanken großentheils zu solchen herab durch das bei den Hofrechten bereits angedeutete Traditions- und Prekarienwesen, welches, durch den Druck der öffentlichen Verfassung veranlaßt und mehr noch befördert durch die Sucht der Großen, ihr Landeigenthum zu vergrößern, unter den Stürmen des Mittelalters auf der einen Seite Macht und Reichthum, auf der anderen Unterdrückung und strengere Dienstbarkeit herbeiführte. Nicht weniger schwierig wurde auch unter diesen Umständen die Lage der ersteren Klasse. Häufig verpflichtet, zur Sicherung des Gutsherrn nicht ohne dessen Erlaubniß das Grundstück zu verlassen, trug dies dazu bei, auch hier den Begriff einer Hörigkeit zu entwickeln, und allmälig die Gestaltung derselben der Willkür des Herrn um so mehr zu überlassen, als dieser, bei dem Mangel urkundlicher Kontrakte, in langem Besitz des Unrechts sich behauptend, selbst durch die späterhin aus Unkenntniß der Geschichte hervorgegangene Ansicht von dem Ursprunge des Bauernstandes, durch die als untrüglich aufgestellten aber falschen Kennzeichen der Leibeigenschaft, so wie durch die endlich folgende irrige Anwendung des römischen Rechts als begünstigter erschien [227]). Es erklärt sich wenigstens auf diese Weise, einmal, wie es geschehen konnte, daß nur in einigen und zwar zum Theil entlegenen Gegenden Deutschlands einzelne Dorfgemeinden, namentlich die

---

[227]) Vergl. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 343. 448.

friesischen Theelbauern, eine Genossenschaft im Norder- und Berumeramte, neben Eigenthum und Freiheit das Recht der Autonomie behauptet haben; dann, wie in den Dörfern eben wegen der meistens fehlenden selbstständigen Verfassung, wenn diese nicht, was häufig geschah, zu einer städtischen geworden war, überhaupt das Bedürfniß einer schriftlichen Auffassung ihres besonderen Rechts weniger gefühlt wurde; endlich, wie sich die Dorfrechte früher und späterhin von der Einwirkung einer gesetzgebenden Gewalt in den seltneren Fällen frei erhalten konnten. Um sich sofort von der Mannigfaltigkeit der Dorfrechte selbst zu überzeugen, darf man nur einen Blick auf folgende kurze Zusammenstellung werfen, welche größtentheils Würtemberg, Sachsen und Westpreußen betrifft:

Der Gemeinde zu Witznitz Gerichts- und Rügebücher v. 1444.

Notariatsinstrument über das Dorfrecht zu Frikenhausen v. 1493.

Dorfrecht zu Binsenhofen v. 1506.

Dorfrecht zu Frauenzimmern v. 1514.

Dorfrecht zu Bofzheim v. 1566.

Ordnung der Gemeinde zu Großen-Gottern, konfirmirt a. 1579.

Erbregister des Guts Marienthal de a. 1592.

Alte Freiheit u. Rügen des Dorfs Ottendorf u. s. w. v. 1605 u. 1616.

Gerichtsordnung des Dorfs Trebsen v. 1630.

Gothaische Rüge-Gerichtsordnung de a. 1646.

Kleinfeldische Ackerordnung v. 1649, vom Rath zu Belgern ratifizirt 1652.

Artikel der Dorfschaften eines E. Raths zu Leipzig v. 1650.

Stauchitzer Erbregister über Zinsen und Dienste v. 1656.

Ordnung des Dorfs Gohliß v. 1657, revidirt und konfirmirt 1720.

Rügen der Gemeinde zu Nieder-Muschitz v. 1668.

Gemeindeordnung des Dorfs Wernsdorf v. 1668.

Ordnung des Dorfs Gehren v. 1675.

Gräfl. Schwarzburg. Dorfordnung, nach welcher u. s. w., v. 1681.

Königl. Preuß. Acker- und Dorfordnung v. 1702.

Ordnungen der fünf neuen Dörfer der Univ. Leipzig v. 1712.

Triftordnung der Gemeinde zu Sommerfeld v. 1716, konfirmirt 1772.

Zweinauendorfer Artikel und Dorfgebräuche v. 1727.

Willkür der Dorfschaften auf der Höhe v. 1741.

Willkür der Dorfschaften in der Niederung v. 1741. } bei Thorn.

Dorfsordnung des Ellerwaldes v. 1754.

Hessen-Kasselsche Grebenordnung v. 1739.

Des Dorfs Stöhna von ihren neunzehn Nachbaren gerichtlich aufgerichtete Ordnung v. 1745.

Königl. Preuß. Dorfordnung für Minden, Ravensberg, Tecklenburg u. Lingen v. 7. Febr. 1755 [228]).

---

[228]) Aus Klingner, Samml. zum Dorf- und Bauernrecht, Bd. 1. 2. 3. in den Beilagen. Fischer, Gesch. der deutschen Erbfolge im Urkundenb. v. Kptz statutar. Rechte 1, S. 260. Ortloff, Grundzüge,

Daneben sind aber noch für die Dörfer eine Reihe anderer Rechtsquellen vorhanden. Manche Bestimmungen liegen nämlich in den zwischen Städten und Dörfern über Brau- und Schenkrecht, über Zwangsbackhäuser und die Aufnahme von Handwerkern abgeschlossenen Verträgen, einige in Gemeindevergleichen mit der Grundherrschaft und in Lehnbriefen, andere in allgemeinen Landes-, Gerichts-, Polizei-, Gesinde-, Eigenthums-, Erbpachts- u. s. w. Ordnungen; endlich enthalten mehrere Dorfrechte oft nichts weiter als Bestimmungen über die Entrichtung des Zehnten, über das Halten von Ziegen, Hühnern, Gänsen und Tauben, über Hirtenlohn und Koppelhütung, so daß man hier in der That um so mehr von einem zersplitterten Rechte sprechen kann, als Herkommen und manche besondere Gewohnheiten demselben zur Seite stehen. C. L. Runde's Urtheil, daß die Gesetzgebung für Bauern und ihre Rechte in den meisten deutschen Provinzen das Gepräge der Mangelhaftigkeit trage, dürfte jedenfalls noch von einer Zeit über das Ende des vorigen Jahrhunderts hinaus gelten. Je nachdem nun die persönliche und dingliche Freiheit der Dorfbewohner in den einzelnen deutschen Ländern bald mehr oder weniger, bald als Regel oder Ausnahme galt, fielen denn auch die Dorfrechte verschieden aus. In Mecklenburg,

---

S. 234. Mittermaier, Grundſ. §. 22. Außerdem gehören hieher Leiser, ius Georgic. sive tractat. de praediis. Lips. 1698. ed. 3. 1741. Deneke, neu vermehrtes Dorf- und Landrecht. Leipz. 1704. 5te Ausg. v. Bilderbeck 1739. Goebel, de iure et iudicio rusticorum fori Germanici. Helmst. 1742. 4. Gabckens Grundſ. des Dorf- und Bauernrechts. Halle 1780. 8. u. a. zum Theil landwirthſchaftliche Schriften.

wo die Verhältnisse vollkommen freier Bauern oder der Freisassen überall nicht zur Sprache kommen konnten, wo nach dem landesgrundgesetzlichen Erbvergleiche von 1755 §. 325 u. 334 der Gutsherr, wenn nicht eine Erb=, Zins= oder andere Gerechtigkeit von dem Bauern gebührlich zu erweisen war, diesen nach seinem Gutdünken von einem Hofe zum anderen versetzen, auch unter Umständen ganze Dörfer und Bauerschaften legen durfte, und diese im Zweifel zu ungemessenen Diensten als verpflichtet angesehen wurden, konnten sich natürlich Dorfstatuten als besondere Partikularrechte wenigstens nicht unter einer gesetzlich erlaubten Theilnahme der Dorfbewohner entwickeln. Im Königreich Sachsen dagegen, wo selbst in der früheren Vorzeit die Erbunterthänigkeit des Bauernstandes nie allgemein eingeführt war, dieser vielmehr an seinen Grundstücken entweder vollständiges oder nutzbares Eigenthum besaß, und wo selbst im Zweifel die Eigenschaft des ersteren, des sogenannten schlechten Zinsguts, gegen die berüchtigte estorsche Lehre vermuthet wurde, war wenigstens den Dorfgemeinden in mehr als einer Hinsicht die Mitwirkung an ihren Rechten frei gegeben, wie sie denn auch zu Anfange dieses Jahrhunderts zur Errichtung eigener Ordnungen selbst durch ausgesetzte Preise die höchste Landesbehörde aufgefordert hat. Noch mehr endlich und in einem besonders uneingeschränkten Umfange übten die ehemaligen Reichsdörfer eine eigene Gesetzgebung aus. Die Verfassung derselben war jedoch nicht eine und dieselbe: aus ihrer ehemals nicht unbeträchtlichen Anzahl wurden einige zu Reichsstädten, mehrere sanken zu mittelbaren einer

Landeshoheit unterworfenen Dörfern herab, am längsten behaupteten ihre Selbstständigkeit die sogenannten freien Leute auf der leutkircher Haide in Schwaben, die Reichsdörfer Alschhausen, Gochsheim, Sennfeld, Sulzbach und Soden. In ihren Ordnungen so wie in einigen freieren Gemeinden des östlichen Frieslands finden sich denn namentlich umfassendere Bestimmungen für bäuerliches Privatrecht vor. Will man nun die Quellen der besonderen Rechte und Verbindlichkeiten der Bauern mit Danz in folgende sechs Klassen, in Verträge der Gemeinden mit ihren Guts- und Gerichtsherren, in die auf diese sich gründenden Lagerbücher, in Dorfstatuten, in Eigenthumsordnungen, in allgemeine Dorfordnungen und Landesgesetze und in Gewohnheitsrechte zerlegen, oder mit Ortloff 1) von der Staatsgewalt ausgegangene, bald in allgemeineren Gesetzen, bald in besonderen Dorf-, Gemeinde-, Ackerordnungen u. s. w. enthaltene Gesetze, 2) aus der Autonomie hervorgegangene Dorfstatuten und 3) Gewohnheitsrechte, oder mit Mittermaier 1) die von Landes- oder Grundherren ertheilten Dorfordnungen, 2) die durch die Schutzherren bestätigten Dingrodel, 3) Gemeindeordnungen, Ehehaften und Weisthümer, und 4) die aus Schöffensprüchen hervorgegangenen Gödingssprüche und Gewohnheiten, Dorfsbeliebungen und für das Verhältniß der Bauern zu ihren Herren die Hub- und Hofsrechte unterscheiden [229]); so läßt sich nach dem

---

[229]) Danz, Handb. Bd. 1, S. 265. 266. Runde, §. 74. Ortloff, Grundzüge, S. 233. 234. u. 83). Mittermaier, Grundſ. §. 22. Vergl. Selchow, Elementa. §. 59 sq. Goede, ius Germ. priv. §. 314.

bereits Vorliegenden zwar jede dieser drei Eintheilungen rechtfertigen, jedoch verdient die letztere die erschöpfendste genannt zu werden. Fragen wir aber nunmehr, inwiefern diese verschiedenen Gesetze für das Privatrecht von Bedeutung sind, so fällt im Allgemeinen die Antwort dahin aus, daß wirkliche Dorfstatuten mit dem Inhalte eines besonderen Civilrechts, jene Markenordnungen und ehemaligen Reichsdörfer etwa ausgenommen, höchst selten vorkommen. Auch die von Danz als ein Paar Ausnahmen aufgeführten Statuten der Dörfer Hoburg bei Meißen, Kunitz bei Jena, Euteritzsch bei Leipzig werden am Ende nichts mehr sein, als die so häufig vorkommenden Dorfküren oder Dorfsbeliebungen, die man am richtigsten als bloße meistens von der Gerichtsobrigkeit genehmigte Beschlüsse über gewöhnliche Gemeindeangelegenheiten ansehen kann. Bei Euteritzsch wenigstens scheint darüber, nach den von 1653 vorliegenden Artikeln [230]), der hier geschehenen Bezugnahme auf eine ältere Aufzeichnung und einem Rezesse von 1652 [231]) überall kein Zweifel obwalten zu können. Riccius [232]), aus welchem Danz entlehnt hat, führt zwar aus einem Erbregister von Euteritzsch an, daß hier weder Gerade noch Heergeräthe, dagegen Gütergemeinschaft gelte; aber eben diese Erbregister können am wenigsten als ausnahmsweise vorkommende Dorfstatuten angesehen werden. Als solche Bauerküren erscheinen denn auch die oben erwähnten

---

230) Klingner 1, S. 516.
231) Klingner 2, S. 776.
232) Von den Stadtgesetzen, S. 20. 21.

Ordnungen von Kleinfeld, Sommerfeld, Gohliß, die Rügen von Ottendorf, Nieder-Muschitz und gewiß noch eine beträchtliche Reihe anderer Dorfrechte. Sie alle betreffen regelmäßig nur die innere Polizeiverfassung eines jeden Dorfs, kommen in Betreff der einzelnen Satzungen sehr überein, und wurden meistens in den sogenannten Jahr-, Rüge-, Ding- oder Ehegerichten vorgelesen oder erneuert. Höchstens findet sich in ihnen, außer den bestimmten Leistungen an Diensten und Abgaben, etwas vor über das Vormieth- oder Vorkaufsrecht der Gemeindeglieder, über Servituten, welche die Besitzer einzelner Felder zu leiden oder zu erhalten haben, über gewisse hergebrachte städtische Gerechtigkeiten, über das Jagdrecht der Herrschaft; in der erwähnten leipziger Dorfordnung von 1712, Art. 50 wird einmal die dem überlebenden Ehegatten von des Verstorbenen Vermögen zukommende Hälfte als Regel angenommen. In anderen Dorfrechten wird die Verpflichtung der Erbunterthanen ausgesprochen, zunächst dem Erb- und Lehnherrn ihre Viktualien zum Kaufe anzubieten, oder den Ersteren die willkürliche Errichtung eines letzten Willens oder einer Schenkung frei gelassen. Besonders über Erbrecht finden sich in den von Fischer angeführten Dorfrechten, deren Entstehungsart aber nicht angegeben ist, viele Einzelnheiten. So ist im Dorfrecht von Ibenspach die Gütergemeinschaft ausgesprochen, und die Enterbung der Kinder oder nächsten Verwandten unter Erfüllung gewisser Leistungen für zulässig erklärt; so kommt die Verfangenschaft in den fünf Dörfern des Amts Märklingen und im Dorfrecht von Leinsenhoven vom J. 1506 vor, im Herkom-

men des Dorfs Beyren die gleichmäßige Theilung des überlebenden Ehegatten und der Kinder in das während der Ehe gewonnene Vermögen, und im Dorfrecht von Siglingen, einem Amtsflecken zu Möckmühl, ein Voraus der Kinder erster Ehe. Außerdem sind für das bäuerliche Privatrecht noch zwei Punkte zu beachten. Einmal nämlich findet sich, wie das die Parömie, »Dörfer haben auch Weichbildrecht,« ausdrückt, daß manche Gemeinden, entweder in Folge landesherrlicher ehemaliger Bewilligungen oder vermöge Herkommens, nach städtischem Privatrechte leben; zweitens, daß sich die Dorfsgewohnheiten nicht selten eben auf privatrechtliche Verhältnisse erstrecken. In der ersteren Beziehung soll nur bemerkt werden, daß in Mecklenburg und zwar nicht bloß in städtischen Hospital- und Kämmereigütern, sondern auch in anderen Dörfern bald schwerinsches, bald parchimsches, am gewöhnlichsten lübsches Recht galt oder zum Theil noch gilt [233]); ferner, daß in Würtemberg das erwähnte frauenzimmerer Dorfrecht von 1514 als mit dem Stadtrechte von Brakhaman gleichlautend sich selbst ankündigt, daß eben daselbst mehrere Dörfer göppinger, andere nürtinger Stadtrecht hatten [234]). Für den letzteren Umstand spricht es einmal, daß in mehreren Dorfrechten herrschender Rechtsgewohnheiten überhaupt gedacht wird, und dann findet sich namentlich in Mecklenburg der Kindestheil, den der überlebende Ehegatte nach Vorwegnahme seines Vermögens in vielen Dörfern iure proprietatis als

---

[233]) v. Kamptz, Mecklenb. Civilrecht, Th. 1, S. 149—151.
[234]) Fischer, im angef. Urkundenbuche, S. 191. 199. 232.

statutarische Portion ohne Rücksicht auf die Anzahl der mittheilenden Kinder erhält, ferner das praecipuum des überlebenden Ehegatten bei der Auseinandersetzung des Nachlasses des Verstorbenen, nämlich das Ehebett und das Sonntagskleid, so auch das Vorkaufsrecht aus dem Grunde der Blutsfreundschaft, das den Agnaten der Eigenthümer der Hausstellen hin und wieder zusteht, und das Vorkaufsrecht der Nachbaren, wenn die Agnaten ihr eben genanntes Recht nicht ausüben [235]), sämmtlich durch Gewohnheit eingeführt. Dieselbe Bewandtniß scheint es auch mit den vorher erwähnten hoburgschen Statuten zu haben. Danz folgt Riccius, dieser bezieht sich hier allein auf Beyer, Beyer [236]) selbst aber sagt nichts weiter als: »ich habe kürzlich aus gerichtlichen Akten gesehen, daß zu Hoburg bei Wurtzen zur Gerade der dortigen Bauern alle Kälber, die geschnittenen Schweine, die Zuchtschweine außer eins, so in der Haushaltung bleibt, gerechnet werden,« und weiterhin, »im Dorfe Hoburg gehören zum Heergewett das beste Zugvieh u. s. w.« Nach dieser Nachricht allein sollte man wenigstens eher auf ein Gewohnheitsrecht als auf Statuten schließen, die freilich außerdem auch vorhanden sein mögen. Nicht unwahrscheinlich ist es ebenfalls bei manchen von Fischer im Auszuge mitgetheilten Dorfrechten, daß sie bis zu ihrer schriftlichen Abfassung lediglich als Gebrauch gegol-

---

235) v. Kamptz, a. a. O. S. 322. Aehnliches z. B. in der Uckermark, dess. Preuß. Statut. Rechte, 1, S. 56.

236) Dissertat. 6. iur. civil. de incommodis quibusd. concursus creditorum in foro Saxon. (hinter s. Delineatio iur. Germ. ed. 2. 1723) p. 141. 142.

ten haben. Um nur das Eine anzuführen: der Rath von Göppingen überschickt dem Bürgermeister zu Tübingen, Melchior Calwar, die Rechte der göppingschen Amtsflecken in Erbfällen, damit der »verzeichnete Brauch« zur Aufrichtung des gemeinen Landrechts, das denn auch zwei Jahre später, im J. 1554, zu Stande kam, vorgelegt werden mögte. Von einzelnen Aemtern in Hessen hat Senkenberg [237]) eine Sammlung der Gewohnheiten über Erbfälle zwischen Ehegatten geliefert. Dergleichen Amtsgebräuche finden sich übrigens sehr häufig, und enthalten neben manchen Eigenthümlichkeiten nicht selten uraltes deutsches Recht, das mitunter bis auf den heutigen Tag seinen praktischen Werth behauptet hat [238]). Wie nun in neuerer Zeit die bäuerlichen Verhältnisse einen mannigfaltigen Gegenstand für wissenschaftliche Forschungen [239]) abgegeben haben, so sind auch die mehrsten Gesetzgebungen besonders seit dem J. 1806 auf eine Reform bedacht gewesen, durch welche die Lage des Bauernstandes erleichtert oder gemildert werden mögte. Im Allgemeinen gehören hieher die bereits erwähnten Gesetze über die Regulirung des Gemeindewesens und über die freilich auf verschiedenen Wegen herbeigeführte Aufhebung der Leibeigenschaft. Besondere Beachtung verdienen die, namentlich in Preußen, Baiern, Würtemberg, Baden und Hessen, stattgefundenen wiewol ebenfalls höchst verschiedenen

---

[237]) Selecta iur. et histor. T. III, p. 267—300.

[238]) S. z. B. v. Kamptz Preuß. Statut. Rechte, 1, S. 419, 2, S. 730, 3, S. 480.

[239]) z. B. Ortloff, S. 394. Mittermaier, §. 82 ff.

Versuche [240]), die gutsherrlichen Verhältnisse aufzuheben, und die bäuerlichen Besitzungen in freies Eigenthum zu verwandeln. Im Einzelnen davon späterhin.

§. 7.

Landrechte und Reichsgesetze.

Das Landrecht, in geschichtlicher Beziehung bald dem Lehnrechte, bald dem Weichbildrechte entgegengesetzt, in diesem Falle das gemeine überall anwendbare, oder sonst auch das römische Recht bezeichnend, wird hier in dem jetzt regelmäßigen Sinne genommen, nach welchem es als eine für ganze Provinzen oder geschlossene Territorien geltende Gesetzgebung erscheint, ausgegangen vom Landesherrn, oder, wie es in früheren Zeiten der Fall war, von einer ihm gleichstehenden Gewalt. Theilweise hatte sich zwar dasselbe durch jene Aufzeichnungen der Stadt- und Dorfrechte in eine positivere Form verwandelt, oder wol auch den Charakter einer selbstständigen Territoriallegislation angenommen; allein es in seinem ganzen Umfange schriftlich abzufassen, dazu scheint es doch allgemeinhin nicht vor der Entstehung der Rechtsbücher, vielmehr erst im 14. und 15ten Jahrhunderte gekommen zu sein. Eine wichtige

---

[240]) Ortloff, S. 395. Eichhorn, Einleit. §. 69. 72. Mittermaier, Grundſ. §. 81. 92. 120.

Ausnahme von dem Entwickelungsgange aber, der bereits seit den Zeiten der Ottonen in den übrigen Theilen Deutschlands allmälig stattfand, einen von diesen wesentlich verschiedenen Rechtszustand nimmt man in Friesland wahr. Hier erhielt sich nämlich, mit Ausschluß der altfränkischen Besitzungen und eines Theils der nördlichen Gegenden, noch in der späteren Zeit des Mittelalters die auf Volksgemeinden gegründete Verfassung. Dadurch blieb nicht allein das alte Volksrecht unmittelbar gültiges Recht, sondern es war auch zugleich eine unabhängigere Ergänzung und Fortbildung desselben möglich geworden. Die uns auf diese Weise erhaltenen unschätzbaren Rechtsdenkmäler, sämmtlich in der Landessprache verfaßt, sind theils für alle Friesen der sieben Seelande verbindende Willküren und Satzungen, theils Gesetze, welche sich die einzelnen friesischen Gemeinden gaben. Zu den ersteren gehören 1) die sogenannten 17 (Will)küren und 24 Landrechte, welche nach Eichhorn [241]) vor dem zwölften Jahrhunderte, nach Wiarda [242]) bereits in der karolingischen Zeit verfaßt sein sollen. 2) Die Overküren (neuen Küren) vor 1252. 3) Die sogenannten Wenden, d. h. Beschränkungen des Reinigungseides gegen seine ursprüngliche Ausdehnung. 4) Die upstalbomischen Gesetze von 1313, so benannt nach dem allgemeinen Ver-

---

[241]) Rechtsgesch. §. 285 c).

[242]) Asegabuch — Berlin 1805. 4. in der trefflichen Vorrede, S. XX. vergl. Desselb. Vorrede zu den Willküren der Brokmänner. Berl. 1820. 8. v. Wicht, ostfries. Landrecht. Aurich 1746. in d. Vorbericht, S. 96—191. Mehr Literatur bei Ortloff, S. 31. 32. Kraut, S. 25. Mittermaier, §. 17. n. 6). H.

sammlungsorte unweit Aurich, mit einer wichtigen Erneuerung und Zusätzen von 1361. 5) Eine Berechnung der Bußen und Brüche von 1276. Zu den letzteren gehören 1) das sogenannte altfriesische Landrecht, nach Wicht um 1320 gesammelt, und als Theile desselben das Scheltenarecht (Schulzenrecht) aus dem 10, 11, oder, wie Wiarda will, aus dem 12ten Jahrhunderte, die acht emsischen Domen (Weisthümer) von der Erbfolge, und die Willküren der fünf Deelen (Gerichte) von Westergo. 2) Das Landrecht der Rüstringer, welches mit den allgemeinen friesischen Gesetzen im 13ten Jahrhunderte zu einem Ganzen unter dem Namen des Asegabuchs (Richterbuchs) verbunden wurde. 3) Die Willküren oder Gaurechte von Langewolt 1207, aus 34 Artikeln, von Hunsingow 1252, von Fiwelgow 1227, aus 22 Artikeln, das emsinger Landrecht, die Willküren der Brokmänner, das Landrecht von Westerwold von 1470 und von 1567 aus 285 Artikeln. 4) Das zum Theil noch gültige ostfriesische Landrecht, in seiner jetzigen Gestalt durch Graf Edzard I. von 1515, von den übrigen friesischen Gesetzen wesentlich abweichend, wiewol auf diesen und dem Landrechte des Grafen Ulrich von 1453 gegründet. Während sich also hier die Landeshoheit, besonders in der Bedeutung einer wahren Staatsgewalt, mehrere Jahrhunderte später entwickelte, und alle Gesetzgebung und Rechtsprechung des Landes bei den Gaugemeinden war, läßt sich dagegen wenigstens bis zum Ausgange des 13ten Jahrhunderts nicht mit Bestimmtheit nachweisen, wie im übrigen Deutschlande die Legislation von den Landesherren ausgeübt, und inwieweit diese durch die Reichsregierung

und das Autonomierecht der Landsassen beschränkt wurde. Wir besitzen nämlich theils aus jener Zeit nicht Rechtsdenkmäler genug, um davon eine deutliche Vorstellung gewinnen zu können; theils ist auch die Geschichte der für die Entstehung der Landrechte so wichtigen Verfassung der Landgerichte und Landtage, so wie, hauptsächlich seit dem vierzehnten Jahrhunderte, der Landstände mit großen Schwierigkeiten verknüpft. So viel indeß ist auf der einen Seite entschieden, daß, nachdem durch den Untergang der Gauverfassung, durch die entschiedene Erblichkeit der vom Reiche lehnsweise besessenen Grafschaften und Herzogthümer, so wie durch die Auflösung der letzteren die Landeshoheit allmälig eine festere Gestalt erhalten hatte, diese vermöge der ihr zustehenden Rechte namentlich über die Ausübung der Gerichtsbarkeit, das gerichtliche Verfahren und einzelne Regalien Gesetze und Anordnungen zwar erlassen, aber gleichwol dabei nicht willkürlich verfahren durfte. Es ist in dieser Beziehung eine Urkunde [243]) vom 1sten Mai des Jahrs 1231 vorhanden, in welcher der römische König Heinrich auf einem wormser Landtage die ihm vorgelegte Frage, ob die Landesherren ohne Zuziehung der Stände (meliores et maiores) Gesetze geben oder neues Recht setzen könnten, dahin entscheidet, daß das die Fürsten nicht anders dürften, als wenn zuerst die Einwilligung der Stände erfolgt sei.

---

[243]) Bei Oesterreicher, Einige noch nicht bekannte Gesetze des ehemaligen teutschen Reichs. Erlang. 1809. u. bei Schultes, koburg. Gesch. 1814. S. 135. Vergl überhaupt Biener Commentar. P. II. Vol. 1, §. 27 sq. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 264. 285 — 427.

Auf der anderen Seite dagegen ist ebenfalls gewiß, daß grade das bürgerliche Recht fast ganz außerhalb des Wirkungskreises der landesherrlichen Gewalt lag, wie sich aus dem im Anfange der 5ten §. Gesagten ergibt, und daß diese sich höchstens auf den öffentlichen Versammlungen mit ihren Landsassen darüber verglich, welche Rechtsnormen etwa fortan als Landrecht sollten bekannt gemacht werden. Zu dem Reiche standen zwar früherhin die Landesherren in mehr als einer Hinsicht in Abhängigkeit; allein eben hier wurde theils durch Erkaufung von Privilegien und Erwerbung der kaiserlichen Landesgerichte, theils durch die unbeschränktere Stellung der Kurfürsten, welche diesen so wie den übrigen Landesherren selbst durch die goldene Bulle von 1356 gegen das Interesse des Kaisers zu Theil ward, noch eher in ihnen eine vollständigere öffentliche Gewalt entwickelt, als es im Verhältnisse zu ihrer Landschaft der Fall sein konnte. Haben nun gleich viele ältere Rechtslehrer, unter ihnen namentlich Besold, behauptet, daß die Landesgesetze überhaupt der kaiserlichen Bestätigung bedurft hätten, und sind daneben allerdings Beispiele aus dem 14, 15 und 16ten Jahrhunderte vorhanden, wo man diese Bestätigung nachgesucht hat; so sprechen dennoch gegen das Erstere andere Thatsachen selbst, und bei dem letzteren Umstande bliebe die Nothwendigkeit einer Verpflichtung noch zu beweisen übrig, die mindestens seit der ausgebildeten Idee einer wahren Staatsgewalt entschieden wegfiel. Freilich verstand es sich von selbst, daß durch die Landesgesetzgebung die Reichsverfassung auf keine Weise gefährdet werden durfte. Die sächsischen Laude geben

hier wenigstens für die spätere Zeit ein lehrreiches Beispiel ab, daß selbst gegen Reichsgesetze, auch außer dem Falle der angehängten salvatorischen Klausel, das provinzielle Recht behauptet wurde. So war im wormser Rezeß von 1521 bestimmt, daß Brüdersöhne mit den Brüdern des Verstorbenen nach Repräsentationsrecht erben sollten, und dabei zugleich die Gültigkeit jeder entgegenstehenden Gewohnheit verworfen worden; allein Kurfürst August von Sachsen ließ gleichwol durch eine besondere Verordnung die Bestimmung des Reichsgesetzes nicht zur Anwendung kommen. Und Beispiele der Art giebt es mehr. Nachdem manche der älteren Landrechte, welche zum Theil aus den von früherer Zeit her üblichen Gebräuchen und aufgekommenen neueren Gewohnheiten geschöpft wurden, zum Theil auch wol, auf eins der Rechtsbücher gegründet, nur Modifikationen desselben enthielten, bald mit dem Charakter bloßer Privatsammlungen, bald unter öffentlicher Auktorität aufgetreten waren, fing die eigentlich landesherrliche Gesetzgebung besonders mit dem Ende des funfzehnten Jahrhunderts an, in einem höheren Grade thätig zu sein. Und dazu mogte sowol in der von der Kammergerichtsordnung von 1495 den Richtern gegebenen Hinweisung auf die ehrbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthümer, Herrschaften und Gerichte, als auch darin eine besondere Veranlassung liegen, daß durch die zunehmende Verbreitung römischer Rechtsbegriffe immer mehr Verwirrung in dem Rechtszustande überhaupt zu befürchten stand. Die Art und Weise, wie dergleichen Landesrechte zu Stande gekommen sind, und auch jetzt errich-

tet werden, kann nur, wie sich die innere Beschaffenheit derselben verschiedenartig darstellt, aus der grundgesetzlichen Verfassung eines jeden einzelnen Landes begriffen werden, und bleibt der Geschichte des Staatsrechts überlassen. Seitdem die Landstände entweder ganz ihre frühere Bedeutung verloren, oder höchstens nur bei gewissen sie unmittelbar treffenden Fällen eine Theilnahme an der Landesgesetzgebung behaupteten, ist diese zur unmittelbaren Sache des Staatsoberhaupts geworden, und ihm auch nach der deutschen Bundesakte von 1815 meistens ungetheilt verblieben. Schon früher nun, als man die ersten Versuche machte, das Landrecht, so wie es in bestimmten Gerichten angewendet wurde, schriftlich abzufassen, finden sich in mehreren Urkunden Ausdrücke wie ius terrae commune, communis terrae iusticia. So in einem Diplom Nikolaus von Werle aus dem Jahr 1298 und in einem anderen von 1334 [244]), die indeß beide sich auf Verhältnisse der Vasallen beziehen. Daraus, und noch weniger aus der Verleihung städtischer Freiheiten, geht aber noch keine Gesetzgebung der Landesherren hervor, sondern nur das Dasein gewisser allgemeiner Landesgewohnheiten, deren es von jeher gegeben haben mußte; auch für das eigentliche Privatrecht beruhte gewiß bei Weitem das Mehrste auf Herkommen, an dessen Stelle noch lange Zeit hindurch eine wahre Gesetzgebung nicht trat. An der Spitze aller Landrechte als das älteste Beispiel, — insofern

---

[244]) Bei Westphalen, Monum. inedita T. III, p. 1562 und bei Lünig, spicilegium eccles. cont. 3, Fortsetz. p. 127. Vergl. Dieck, Grundr. §. 45.

man nicht das jütische Lowbuch von 1240 hieher rechnen will — steht 1) das österreichische Landrecht [245]), wie man gewöhnlich annimmt, aus dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts. Betrachten wir dasselbe etwas genauer, so ergibt sich schon aus der Schreibart, daß es nicht dem J. 1190 angehören könne, wie Ludewig nach einer handschriftlichen Angabe dafür hielt, wenn er auch darin Recht hatte, daß der süddeutsche Dialekt früher ausgebildet worden ist, als der sächsische. Freilich hat Kurz [246]) neuerdings dies Landrecht wieder ins zwölfte Jahrhundert gesetzt. Es erstreckt sich sowol auf öffentliches als auf Privatrecht, und scheint hauptsächlich zu dem Zweck abgefaßt zu sein, um die gegenseitige Anerkennung der Rechte und Pflichten zwischen den Ständen und dem Landesherrn in einer schriftlichen Urkunde niederzulegen. Der erste von den 57 Artikeln, so viele zählt der ludewigsche Abdruck, kündigt das Werk so an: »Das sindt die Recht nach Gewohnheit des Landts bei Herzog Leopoldten von Oesterreich.« Hiernach ließe es sich allenfalls rechtfertigen, daß Dabelow dies Landrecht in eine Reihe mit den Rechtsbüchern des Mittelalters gestellt hat. Auf jene, als auf eine großentheils unaufgeschrieben gebliebene Gewohnheit, wird auch häufig im Text des Landrechts Bezug genommen. Zunächst folgen dann Bestimmungen, welche das gerichtliche Verfahren,

---

245) B. Ludewig, Reliquiae Mscr. T. 4. p. 3 — 23. Bedauerlich legt nur dieser Abdruck vor. Besser und vollständiger bei Senkenb. visiones diversae p. 213 — 268.

246) Oesterreich unter Ottokar II. Th. 1, S. 19.

Eid und Zeugen betreffen; daran schließen sich andere über Nothzucht, Raub, Todschlag und Zweikampf, über Münz- und Zollrecht des Landesherrn, dem auch allein frei stand, eine Burg zu erbauen, über Zollfreiheit der Edelleute und Besoldung des Landrichters; viele Gesetze beziehen sich auf Lehnsverhältnisse. Die, welche privatrechtlichen Inhalts sind, stehen zerstreut, und handeln von der Veräußerung des Erb- und gewonnenen Guts, von dem an einem eigenen Manne von zwei Parteien behaupteten Eigenthume, in welchem Falle es nach der Antwort der Umsassen gehen soll, wessen die Mutter desselben gewesen sei; ferner davon, wenn der Eine um Leibgeding (Niesbrauch) klagt, der Antworter aber das Eigenthum der Sache behauptet, auch hier wird das Faktische von den Umsassen entschieden; von der Erbfolge der Stiefgeschwister, von der 31jährigen Verjährung, von dem Beweise der Morgengabe durch eidliche Erhärtung der Frau, von der Erbfolge der Kinder und von der Zeit der Pubertät. Uebrigens ist noch beachtenswerth, daß die Stände einmal gradezu die Herren des Landes genannt werden, und daß als regelmäßige Termine die von Jahr und Tag und von sechs Wochen genannt werden, wie sie auch in anderen Rechtsquellen so oft vorkommen. Auf dies Landrecht pflegt man als der Zeit nach das nächste 2) das Landrecht der Grafschaft am bornheimer Berge [247]) von 1303 folgen zu lassen. Nachdem von Geistlichen, Bürgern und anderen guten Leuten, wie es in diesem

---

[247]) B. Gudenus, codex diplomat. T. 5, p. 1001 — 1005.

»Briefe« heißt, vielfältige Klage vor die Schöffen und den Rath von Frankfurt, so wie vor die Zentgrafen, die zum bornheimer Berge gehörten, gebracht war, daß man ihre Landsiedeln zu unrechtem Dienst nöthige, wurde von jenen Graven und des Königs Amtleuten das Landrecht gesprochen. Es erstreckt sich theils auf das Hofrecht, theils auf die Befugnisse des königlichen bornheimer Landgerichts und die Rechte der einzelnen Dörfer in dieser königlichen Grafschaft, theils darauf, daß Frankfurt dieselbe, wenn der königliche Thron etwa erledigt sein sollte, zu schützen, dagegen aber auf ihre Dienste zu rechnen habe. Für Privatrecht kommt mithin gar nichts in demselben vor, und man könnte neben diesem Weisthume, denn das ist es allein, auch die Märkerordnungen und namentlich das noch ungedruckte sandwellsche Schöffenweisthum oder Landurtheil [248]), das ebenfalls dem 14. Jahrhunderte angehört, zu den Landrechten rechnen. 3) Das culenburgische Landrecht [249]) — vielleicht richtiger Stadtrecht — von 1318 soll in dem Fürstenthume Salm-Ahaus, ehe man sich hier nach der münsterschen Polizeiordnung richtete, gegolten haben. Gegeben wurde es von »Jan von Bosinchem, Heer van Culenborch.« Es finden sich darin allerdings ein Paar Bestimmungen über Erbrecht und Vormundschaft; allein eine in holländischer Sprache und von einem holländischen Grafen herrührende Gesetzgebung gehört um

---

[248]) B. v. Kamptz, Preuß. Prov. u. Statut. Rechte, 2, S. 623—626.

[249]) B. Matthaeus, Analecta. ed. 2. T. 3, p. 596—600. v. Kamptz, Preuß. Prov. u. Stat. Rechte, 2, S. 618.

so weniger hieher, als das wirklich in einem deutschen Lande stattgefundene gerichtliche Ansehen gar nicht einmal erwiesen ist. 4) Das Landrecht der Grafschaft Saarbrück von 1321 [250]), das in vielen Stücken bis auf die neueste Zeit gesetzliches Ansehen behauptet haben soll, hält man dagegen für ein vorzüglich wichtiges Denkmal. Im Anfange wird die Veranlassung zu der Abfassung der »alten Gesetze, ehrlichen und löblichen Gewohnheiten und Herbringungen des Landes« namentlich darin gesetzt, weil die weisen und versuchten Kenner des Rechts dahinstürben, die Jüngeren verleitet und die Unschuldigen beschwert werden mögten. Das erste aus 13 Artikeln bestehende Kapitel handelt sehr umständlich vom Erbrecht, und zwar von dem der Kinder an dem Vermögen ihrer Eltern, von dem des Vaters an seinen Kindern, des einen Bruders an dem anderen, und der zuletzt nach Geschlechtern, nicht nach Häuptern eintretenden Seitenverwandten. Bastarde haben nur Anspruch auf das Erbgut und die fahrende Habe der Mutter, wenn diese keine ehelichen Kinder hinterläßt. Der überlebende Ehegatte bleibt sitzen in dem gemeinschaftlich Erworbenen; nach seinem Tode aber gehen zwei gleiche Erbtheile auf des Mannes und Weibes Seite, nur Saat und Früchte gehen zur fahrenden Habe des zuletzt Verschiedenen über. Meldet sich binnen Jahr und Tag kein Erbe, so folgt das Gut dem Landesherrn. Der achte Artikel von dem Bau ist sehr ausführlich; be-

---

[250]) B. Kremer, Gesch. des alten ardennischen Geschlechts — 1785. S. 551 — 617. v. Kamptz 3, S. 379 — 399.

bestimmt wird dann, was zum erworbenen Gut gehöre, und wie es mit der Theilung einer Erbschaft gehalten werden solle. Auch das bewegliche Gut der Frau behält nach deren Tode zunächst der Ehemann und umgekehrt, mit Ausnahme eines Drittels, daß den rechten noch nicht ausgestatteten Kindern davon zu Theil wird. Im dreizehnten Artikel wird angegeben, was für fahrende Habe geachtet werde. Gras z. B. gehört dahin, sobald es abgemäht ist. Das zweite Kapitel, fünf umfassende Artikel, handelt von Verkauf, Beschwerung und Gifft der Erbschaft. Die Anzeige bei Gericht ist nothwendig, Ausruf und Verkündigung folgt in den Kirchen während der nächsten drei vierzehn Tage. Weder dem Herrn darf bei Strafe sein Recht, noch dem rechten Erben seine Losung entzogen werden. Dem Herrn, Richter und Schreiber hat der Käufer oder Leiher eines Erbes Geld zu zahlen; auch den gebührenden Weinkauf, von je 24 Pfennigen einen, muß er entrichten. Kein Mann darf ohne sein Weib, kein Weib ohne ihren Mann, kein Vater und Mutter ohne ihre siebenjährigen Kinder einig Erbe erblich beschweren; geistliche Personen sind ganz unfähig dazu in Betreff eines angefallenen oder zugestorbenen Guts. Damit dem Herrn sein Gült, Zins und Recht nicht vermindert, die nachfolgenden Erben noch der gemeine Mann in gemeinen Diensten dabei nicht beschwert werde, darf kein Erb an Kirchen, Ritterschaft oder Edelleute kommen, auch nicht in fremden Mannes Hand ohne Urlaub des Herrn und Beschwerung der Erben. Diese können, den fünften Grad mit eingeschlossen, binnen Jahr und Tag und unter den

vorgeschriebenen Bedingungen das Gut lösen. Scheint ihnen die Summe den Werth des Guts zu übersteigen, so soll das Gericht, auf Ersuchen der Partei, auf seinen Eid schätzen. Der Verkäufer trägt die Wehrschaft Jahr und Tag; wird er fällig, so soll er dem Herrn hohe Buße geben, weil er verkaufte, was nicht sein war. Die mündigen Tage treten mit dem vierzehnten Jahre ein. In den folgenden sechs Kapiteln wird dann gehandelt von Besitz und Verjährung der Erbschaft in vier Artikeln, von Schuldforderung, Auspfändung und Bürgschaft in sieben Artikeln, von Kundschaft, Zeugen und Bewehrung in drei Artikeln, von der Momperschaft (Vormundschaft), von dem Eid des Rechten und in zwei Artikeln von dem Witthume, hier mit einleitenden Worten, die eben so edel als gottesfürchtig sind. Nur geringe Beachtung, wenn man es hieher rechnet, verdient 5) das femarsche Landrecht von 1326, von Johann, Grafen zu Holstein und Stormarn gegeben [251]). Es besteht aus etwa 18 Sätzen, enthält einige Bestimmungen über Strafen und gerichtliches Verfahren, für das bürgerliche Recht gar nichts; die Land- und Bauergeschwornen sprechen, was Recht ist. Bestätigt wurden diese Gesetze vom Grafen Adolf VII., dem letzten der s. g. kielischen Linie, zu Plön im J. 1365, vom Grafen Heinrich im J. 1404 zu Nienburg, und vom Grafen Adolf VIII. im J. 1427. Ein zu Borg vermehrtes femarsches Landrecht stammt von Herzog Johann aus dem J.

---

[251]) Außer Anderen b. Dreyer, Verm. Abhandl. Th. 2, S. 1019 — 1022.

1558 [252]). Der Fürst hat sich bewegen lassen, statt der Ungnade, die seine Unterthanen verdient hätten, ihnen seine angeborene Milde zu zeigen. Den Kämmerern und Geschworenen der Insel wird ein Landvogt beigeordnet; der Landschreiber, dem der gewinnende Theil für jede gesprochene Sentenz 8 Schill. lübisch zu geben hat, soll diese so wie alle Brüche stets in das Gerichtsbuch zeichnen. Um den häufig vorgefallenen Todschlägen und anderen bösen Thaten zu wehren, wird in den nunmehr folgenden ersten 26 Artikeln eine strenge Bußtaxe niedergelegt; der 27ste Artikel allein spricht von der Erbfolge, und daß vom Vogte im Beisein frommer Leute das Vermögen eines ohne gegenwärtige Erben Verstorbenen inventirt und Jahr und Tag stehen bleiben solle. Es fällt an den Herzog, wenn die rechten Erben ohne genughaften Beweis kommen. Bestimmungen, welche das gerichtliche Verfahren und die regelmäßigen drei Gerichtsstätten betreffen, machen mit dem 36sten Artikel den Beschluß.

6) Das baiersche Landrecht von 1346, oder nach zwei senkenbergschen Handschriften von 1344, wurde in diesen Jahren im Namen oder auf Geheiß Kaiser Ludwigs IV. (V.) von dessen vier Söhnen für das Land und für die Städte bestätigt, aber schon früher, und zwar vor 1340, aufgezeichnet [253]). Nur für den Antheil von Straubingen galt es nicht, da des Kai-

---

[252]) Daselbst S. 1033 — 1049.

[253]) Gedr. Augsburg 1484 und, nach einer Angabe v. Heumann Opuscula p. 20, daselbst 1495; dann bei Heumann selbst p. 54 — 144 mit Kommentar und Einleitung. Vergl. Biener P. 2, Vol. 1, p. 336. Neuere Litteratur b. Mittermaier, Grundsätze 1830. S. 52.

sers fünfter Sohn Albert sich gegen die Aufnahme erklärt hatte. Im ersten Titel nennt sich das Landrecht Rechtsbuch, am Schlusse steht Landbuch, daher man auch neuerdings bald jenen, bald diesen Ausdruck gewählt hat. Es ist im Laufe des 14. und 15. Jahrhunderts in mehreren Urkunden, welche Heumann mittheilt, bestätigt, durch die aber im J. 1518 erschienene Reformation der baierschen Landrechte umgearbeitet worden. Ein vollständigeres Landrecht, Prozeß, Civilrecht, Polizei= Jagd= und Malefizordnungen enthaltend, folgte von Kurfürst Maximilian im J. 1616; von dem noch jetzt geltenden aus dem J. 1756 wird in der Folge gesprochen werden Ueber die Quellen dieses Landrechts von 1346 und seine Vortrefflichkeit hat sich Heumann zwar verbreitet, aber nicht eben befriedigend. In der ersteren Beziehung nennt er das Natur= oder Vernunftrecht; mit dem römischen Rechte, sagt er, kämen nur Aehnlichkeiten vor, den Sachsen= und Schwabenspiegel und Gewohnheiten, wiewol diese letzteren, als deutschrechtliche überhaupt genommen, eben in der Entlehnung aus den Spiegeln aufgehen dürften. Partikuläre, wie Bodmann annahm, aus oberhöfischen Gebräuchen entstandene, Landesgewohnheiten dagegen, welche von jenen beiden Rechtsbüchern abweichen, kommen allerdings in dem Landrechte vor; so z. B. sind hier Heergewette, Gerade und Wehrgeld ganz unbekannt, während dies dort überaus oft vorkommt. Jedes alte singuläre Recht soll aber, wie Tit. 16, 12 sagt, nach wie vor gelten, ohne daß es weiter namhaft gemacht wird. Das Wenigste in diesem Landrechte mag übrigens auf Rechnung einer

wahren Gesetzgebung kommen, wiewol hinsichtlich der Form die Worte des Prologs, »wir setzen und bestätigen,« allerdings Beachtung verdienen. Es enthält das Werk selbst in 28 Titeln 331 Kapitel oder Sätze. Bestimmungen, welche das Gerichtswesen und Strafrecht betreffen, gehen vorauf; dann folgen andere über Ehevertrag, Heimsteuer, Heirathsgut, Kindpfleger, Morgengabe und Verhältnisse, welche damit zusammenhängen; hierauf andere über Gemeinde- und Dorfsangelegenheiten, und wiederum über Verbrechen und solche Uebertretungen, die nach der neueren Ansicht der Polizei angehören; ferner wird gehandelt vom Leibgeding, vom Seelgeräth der Klöster und Eigenthum, und von der Gewehrschaft bei dem Verkaufe desselben; vom Lehn, von der Pfandschaft, von Schuldforderungen, Bürgschaft, Zeugen und Urkunden; schließlich von Mühlen, Gewicht, Weinfuhren und von der Entwendung von Fischen und Fischreusen. Als einzelne Grundsätze, so weit sie das Privatrecht angehen, mögen hier folgende hervorgehoben werden: Verheirathet sich eine Jungfrau vor ihrem 24sten Jahre wider den Willen ihres Vaters, so kann dieser sie enterben: nach dem Schwabenspiegel ist ganz das Gegentheil erlaubt; der Ehemann erlangt über die Heimsteuer oder Mitgift seiner Frau volles Eigenthum, selbst, was die römischen Gesetze verbieten, Veräußerungsrecht, wenn nicht Verträge dazwischen treten, und sie folgt dem Manne ewiglich, auch wenn die Frau ohne Kinder verstirbt; die Morgengabe darf ein Zehntel von des Mannes Gut nicht übersteigen, nach dessen Tode verliert die Frau das Klagrecht darauf binnen Jahr und Tag;

Schenkung findet unter kinderlosen Ehegatten uneingeschränkt statt; verschwendet der Mann, kann die Frau beweisen, daß er »unendlich« sei, so werden der letzteren zwei ihrer Blutsverwandten, ihrer »nächsten Germagen« zu Pflegern bestellt; treibt ein nicht schiffbarer Fluß ein Stück Landes, »einen ganzen wasen« an das Grundstück eines Anderen, so wächst es diesem nicht zu, es sei denn durch Alluvion »in griesweis« geschehen; Legate an Kirchen und Klöster, »Seelgerät,« werden von diesen binnen Jahr und Tag und sechs Wochen verjährt, oder wenn sie so lange, nach dem Ausdrucke des Landrechts, »in nutz und gewer sitzen;« das Darlehn muß auf geschehene Mahnung der Schuldner nach Ablauf von 14 Tagen zurückzahlen; schuldigt einer dem Anderen Geld und läßt es durch einen Juden zahlen, so muß der, welcher die Anweisung annimmt, sofort mit dem Juden abrechnen, sonst wird der Andere frei; die Einrede der Zahlung wird mit zwei Zeugen bewiesen, welche eidlich den Ort und die Art der Zahlung angeben, wenn einer von Beiden den Beweis verfehlt, nimmt der Richter eine Buße von 72 Pfennig; die Einrede der Mehrforderung hinsichtlich der Zeit wird durch den Eid eines Zeugen bewiesen, oder zweier Zeugen, wenn die Schuld ein Pfund übersteigt, ist sie geringer, bedarf es wieder nur eines Zeugen; ganz im Wesen des römisch-kanonischen Suppletoriums: gibt auch der Landesherr einen »Brief zu einer Freiung für Geld,« so kann der Gläubiger inzwischen über seine durch zwei Zeugen zum ewigen Gedächtniß bewiesene Schuld vom Richter Brief und Siegel verlangen; das Depositum muß dem De-

ponenten, wann dieser es will, zurückgegeben werden, Zufall ist dem, der die Sache hielt »als sein selbs gut,« nicht anzurechnen; anders in den langobardischen Gesetzen und in dem Schwabenspiegel; die mit einem Pfande beschwerte bewegliche Sache, »daz varentw hab ist, die man getreiben und getragen mag,« soll »haymen« in des Gläubigers Gewalt; statt des Bürgen muß sich der Selbstschuldner verantworten: dies Beneficium ordinis des römischen Rechts, welches die mehrsten deutschen Gesetze nicht kannten, auch nicht der Sachsenspiegel, ist vom Schwabenspiegel aufgenommen worden; Spiel ist erlaubt, jedoch nur über bewegliche Sachen; der Verkäufer einer unbeweglichen Sache leistet außerhalb Landes zwei Jahre Gewehrschaft; dingt einer einem Fuhrmann Wein auf um Lohn und verschüttet der den Wein, wie das geschieht, so soll er den Wein halb gelten, als dieser gekauft ist: von einer Verschuldung dabei spricht wenigstens das Gesetz nicht, wie es in demselben Falle fr. 25. §. 7. D. 19, 2. thut. Schließlich ist bemerkenswerth, daß dies baiersche Landrecht von 1346 bis zur neuesten Zeit in den tirolischen Herrschaften Kufstein, Kitzbühel und Rattenberg unter dem Namen »Buchsfag« gegolten hat. 7) Das noch ungedruckte schlesische Landrecht oder eigentlich das Landrecht für das Fürstenthum Breslau von 1356, auch das rothe Buch genannt [254]), ist von dem oben erwähnten vermehrten Sachsenspiegel wol zu unterscheiden. 8) Das Landbuch des Kur=

---

[254]) v. Kamptz, Preußische Prov. und Statut. Rechte, 1, S. 494.

fürstenthums und Mark Brandenburg unter Karl IV. von 1375 [255]). 9) Ostpreußische Landeswillküren von 1369, 1388, 1405 und 1455 [256]). Ebenfalls gehört 10) das rheingauische Landrecht dem Ende des vierzehnten Jahrhunderts an. Bodmann, der in seinen unschätzbaren rheinischen Alterthümern [257]) Auszüge aus den Hauptartikeln desselben nach einer bei der kurmainzischen Regierungsregistratur befindlichen Handschrift vom Ausgange des XIV. Jahrhunderts geliefert hat, hält es für eine Privatsammlung irgend eines Rechskundigen. Er sagt ferner, es sei ungemein weitläuftig abgefaßt, und eine Vergleichung dieser Landhandfeste mit der Form und dem Inhalte solcher Gesetze, welche durchgehends einige Jahrhunderte früher und zwar in lateinischer Sprache vorkämen, berechtige sowol wegen der Identität des Gepräges als des darin herrschenden Geistes zu der Vermuthung, daß wol eine noch viel ältere Sammlung des rheingauischen Landrechts vorhanden gewesen sein müsse; die Urquelle mehrerer Satzungen seien die salischen und ripuarischen Gesetze. Der von ihm gelieferte Auszug enthält nur Gesetze über Frevel und Bußen und über die Gerichtsverfassung, für das bürgerliche Recht nichts, bürgt aber für den Werth, den dies Landrecht im Uebrigen in wissenschaftlicher Hinsicht hat. Bemerkenswerth ist, daß sowol die Landschaft als jeder Flecken und Dorf willküren darf, jene in Sachen, die

---

255) Herausgegeben v. Herzberg. Berlin 1781.
256) v. Kamptz 1, S. 157 — 159.
257) Mainz 1819. 4. 2r Th. S. 625 — 628.

das allgemeine Beste betreffen, diese, wessen Noth ist in ihren Marken, als um Wald und Weid, Holz und Trift, Weg und Steg. Ein rheingauisches Landweisthum [258]) kommt von 1324 vor. [Aus dem funfzehnten Jahrhunderte stammen folgende Landrechte her, welche mehr oder weniger noch wie die früheren als Gewohnheitssammlungen angesehen werden müssen. Solche sind 11) das Rechtsbuch des Erzbischofs Balduin von Bremen [259]), zwischen 1434 und 1443 aus Urtheilen der Landgerichtsschöffen zusammengestellt. 12) das dithmarser Landrecht [260]), wie man angibt, von 1447, nach der Abtheilung bei Westphalen aus 263 Gesetzen bestehend, enthält in privatrechtlicher Hinsicht Grundsätze über Alluvion, Kauf und Gottespfennig, daß keinem Mann sein Herwed oder Harnisch abgepfändet werden darf, über die Frist von Jahr und Tag, über die Entschlagung eines Thiers, das Schaden that, und die dadurch bewirkte Befreiung von Ersatz, wie im Sachsenspiegel, über das Vorkaufsrecht desjenigen, der mit einem Anderen ein Gut in Gemeinschaft hat, über das Erbrecht des Vaters an dem von mütterlicher Seite gekommenen Vermögen seiner kinderlosen Söhne, über den dem Ehemann erst sechs Wochen nach dem Tode seiner Frau freistehenden Verkauf der Kleidungsstücke derselben, über Mitgift und Vormundschaft, Schenkungen

---

[258]) Bodmann, Th. 1, S. 510.

[259]) B. Spangenberg, Beiträge zur Kunde der deutschen Rechtsalterthümer, S. 119 — 132.

[260]) B. Westphalen, Monum. ined. T. III, Nr.33. p. 1731—1755. Literatur b. Mittermaier, Grundſ. S. 66.

unter Ehegatten, Geldschuld und Herwede. Der Kenntniß und Entscheidung des Richters mußte indeß auch in Dithmarsen vieles anheim gegeben sein, wenigstens deutet darauf der Ausspruch des Landrechts hin, »wenn das Recht in unserm Lande darauf spräche.« Uebrigens scheint dasselbe, nach drei Angaben im Texte, bis zum 243sten Gesetze im J. 1445 gegeben und der Schluß in den Jahren 1456 und 1467 hinzugekommen zu sein. Westphalen verglich es mit einem anderen dithmarsischen Rechtsbuche von 1509; ein neues Landrecht ist aus dem J. 1576. 13) Das Recht der sieben friesischen Harden [261]) in Schleswig, das aber, wie Femarn, nicht zu Deutschland gehört, von 1426, in 25 Artikeln, enthält einige Grundsätze über Erbtheilung und hat sich auf der Insel Föhr im Gebrauch erhalten. Hieher gehören auch das reichhaltigere nordfriesische Landrecht von 1558 aus 93 Artikeln und das Recht der vier friesischen Harden im Lande Tondern von 1559, mit einigen Zusätzen von 1568 [262]). Das Letztere trägt indeß wenigstens in seiner Form schon das Gepräge einer landesherrlichen Gesetzgebung. 14) Das Billwärderrecht von 1498 [263]). Auch kann man hieher rechnen 15) das alte Herkommen und Recht des Landes Blankenberg vom J. 1457 [264]), insofern das jetzige Amt dieses

---

[261]) B. Dreyer, Abhandl. Th. 1, S. 475.

[262]) So b. Dreyer 1, S. 489 — 528. 2, S. 1111 — 1128. Vgl. aber Mittermaier S. 66.

[263]) Mit Anmerk. von Lappenberg. Schlesw. 1828.

[264]) B. Kindlinger Hörigkeit, S. 585 — 594.

Namens ehemals und zwar im 13ten Jahrhunderte eine eigene Herrschaft der Grafen von Sayn, seit 1363 der Grafen von Berg ausgemacht hat. Es ist von den gemeinen Schöffen des Landes in Gegenwart der Räthe des Erzbischofs von Köln, ihres damaligen Landesherrn, erzählt, mithin ein wahres Weisthum, bezieht sich aber meistens nur auf Leistungen und Dienstpflicht der Insassen. 16) Das wendisch-rügianische Landrecht, oder der wendisch rügianische Landesgebrauch [265]), zuerst schon im J. 1496 gesammelt, erhielt seine jetzige Gestalt um das J. 1525 durch den damaligen fürstlichen Landvogt Matthias von Normann und hernach gesetzliche Bestätigung, namentlich durch den Visitationsreceß von 1707 §. 9. Theilweise scheint dieser Landesbrauch durch das lübsche und gemeine Recht verdrängt worden zu sein, wenigstens wird in einem Schreiben von 1777 berichtet [266]), daß er zu Gartz, Bergen, Gingst und Sagard außer Anwendung gekommen sei. So viel denn über die Landrechte bis zum Schlusse des funfzehnten Jahrhunderts. Von dieser Zeit an mehrt sich aber beträchtlich die Zahl der Landrechte, unter denen nunmehr auch kaum eins oder das andere von aller Einwirkung der römischen Gesetze frei bleibt. Wo diese Einwirkung in einem höheren Grade stattfand, wie oft der Fall war, oder die

---

[265]) B. Dreyer, Monum. antiq. Cimbr. anecdot. T. I, p. 229 — 460, und berichtigt herausgegeben v. Gadebusch. Stralf. u. Lpz. 1777 4. Literatur b. v. Kamptz Preuß. Statut. 2, S. 86. Mittermaier, S. 45.

[266]) B. v. Kamptz 2, S. 88.

Landrechte wol ganz auf die Grundsätze des gemeinen Rechts gebauet wurden, da waren sie es, die zur Verdrängung der einheimischen Grundsätze und Ansichten hauptsächlich beitrugen. Man fing von nun an an, die Landrechte zu reformiren und ihnen eine systematischere Gestalt zu geben, wiewol erst die jüngsten von ihnen auf Vollständigkeit Anspruch machen können. In der Regel verlieren sie mit dem Streben, die Staatsgewalt durch solche Landrechte zu befestigen, den Charakter bloßer Sammlungen früherer Gewohnheiten; sie hören auf, vertragsmäßiges Recht zu sein und werden eigentliche Gesetze, die oft ohne Zustimmung der Unterthanen und Stände gemacht und gegeben wurden. Mehrere indeß, besonders vom sechszehnten Jahrhunderte, sind ferner noch als Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts anzusehen. Daneben werden von nun an, mit einigen früheren Ausnahmen, gleichfalls die s. g. Landesordnungen für Privatrecht wichtig, wiewol sie meistens mehr polizeiliche und administrative Gesetze enthalten. Gewöhnlich finden sie sich in den Ländern, denen es bis dahin an einem Landrechte gefehlt hatte. Auch müssen in gleicher Beziehung manche Gerichts- und Polizeiordnungen genannt werden. Folgende Zusammenstellung liefert bei Weitem die Mehrzahl der Landesgesetzgebungen und theilweise den wesentlichen Inhalt derselben:

Preußische Landesordnung v. 1309. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 427. n. q. behauptet zwar, daß sie in dies Jahr gewiß nicht gehöre und daß keine Landesordn. über das 15te Jahrh. hinausreiche, indeß steht das Jahr 1309, außer Anderen, bei v. Kamptz, Preuß. Statut. Rechte 1, S. 154, wol als ent-

scheidend. Neuere preuß. Landesordn. sind v. 1420, 1526, 1529, 1577, 1583 (1604, 1610) 1633, 1636 und von Kurfürst Georg Wilhelm 1640.

Preußische Landeswillküren s. vorher Nr. 9.

Thüringische Landesordn. Herz. Wilhelms III. v. Sachsen vom J. 1446.

Landessatzung Kurfürst Friedrichs v. Sachsen v. 1428 u. 1434.

Landesordn., so Herz. Ernst Kurfürst u. Herz. Albrecht zu Sachsen, Gebrüdere u. s. w. von 1482. Neuere sächsische Landesordn. v. 1543, 1550 u. 1555; seit 1572 mit Kurfürst August beginnen Konstitutionen, von denen der 2te u. 3te Theil hieher gehören. Die 40 Decisionen von 1746 sind für Privatrecht besonders wichtig. s. Haubold, königl. sächs. Privatrecht. 1820. 1829. §. 12 — 32.

Würtemberg. Landesordn. v. 1495 (nicht 1499). Spätere Landesordn. v. 1515, 1521, 1536, 1552, an welche sich die neueste noch gültige, »des Fürstenth. Würtemberg gemeine Landesordnungen« von 1567. Fol. (dann auch 1621 u. mehrmals gedruckt) anschließt.

Würtemberg. Landrecht v. 1554 in Fol., revid. 1567. F. Des Herzogthums Würtemberg erneuert gemein Landrecht v. 1609 (1610 vollendet) Fol. und mehrmals, zuletzt 1814 gedruckt, ist das im ganzen Königreiche geltende. s. Weisser, Nachrichten von den Gesetzen des Herzogthums Würtemberg. 1781. S. 85 — 130. s. auch oben §. 6. a. E.

Baiersche Landesordn. v. 1471, das Landgebot v. 1491, neue Landesordn. v. 1501. Buch der gemeinen Landpot, Landsordnung, Satzung und Gebräuche — in Ober- und Niederbaiern, 1516. Fol. revidirt 1553. Fol. erläutert u. erklärt 1557 u. 1578. Die beiden neueren baierschen Landrechte sind bereits oben erwähnt. s. Gründler, Einleitung zum baier. Privatrecht. 1817. S. 64 — 81.

Churhessische Gerichtsordnung v. 1455 u. 1497. Reformationsordnung v. 1511 u. 1526. Die zwischen 1583 u. 1592 von den Gebrüdern Landgrafen Wilhelm Ludwig u. Georg abgefaßte Landesordn. scheint kein vollzogenes und promulgirtes

Landrecht zu sein, hat aber namentlich im vorigen Jahrh. gerichtliches Ansehen gehabt. s. Zangen, Beitr. zum deutschen R. Bd. 1, S. 8.

Solmsische Gerichtsordn. und Landr. v. 1571, von Fichard verfaßt, gedruckt 1599, 1612, 1688, 1716, 1719, 1773, wichtig wegen der Erhaltung vieler alter Rechtsgrundsätze u. für die Gesetze Frankfurts, Nassaus, Hanaus u. Oberhessens. Diese Ordnung zerfällt in zwei Theile, 1) von Gerichten und gerichtlichem Prozeß, 2) von den Landrechten. Angabe des Inhalts und der Literatur b. v. Kamptz 3, S. 461. 462. Ueber fuldaische Landordnungen s. Thomas, System aller fuldaisch. Privatrechte. Fulda 1788 — 90. 3 Theile 8.

Katzenellenbogisches Landrecht v. 1589, auf Befehl des Landgrafen Georg aus Gewohnheiten gesammelt, gilt noch im Großherzogth. Hessen, obgleich es nie publizirt ist.

Erbachisches Landrecht v. 1520 — 1552, besteht aus einer Zentgerichtsordnung, Untergerichtsordnung, in welcher auch das Privatrecht vorkommt, Hayn- und Forstgerichtsordnung; mit Erläuterungen gedr. Darmstadt 1824. 8. s. Rühl, das gemeine teutsche Privatrecht mit vorzüglicher Hinweisung auf die besonderen Privatrechtsquellen im Großherzogth. Hessen. Darmst. 1824. 8. Als Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts sind die nächstfolgenden zehn Landrechte anzusehen, von denen die sechs ersten den hannöverschen, die vier letzteren den oldenburgschen Landen angehören:

Landrecht des Amts Hagen oder das osterstadische LR. v. 1581. b. Pufend. obs. T. 3, adp. p. 3 sq.

Verordnung des hadelerschen Landgerichts und Rechtens v. 1583. ib. T. I, 3 sq.

Wurster Landr. v. 1661. das. I, 60 sq.

Wurster Willkür v. 1508. das. III, 36 sq.

Kedinger Landr. v. 1662. das. I, 141.

Rechtsbuch des alten Landes v. 1588. b. Dreyer, vermischte Abhandl. 1, 529. Ueber diese sechs s. Spangenberg und Freudentheil in v. Duves Zeitschr. Hft. 1, S. 63 — 85. 3. S. 111 — 125.

Statuta des stedinger Landes v. 1525. bei Oetken, corp. constitution. Oldenburg. 3, 114.

Westfriesisches Landr. des Landes zu Würden v. 1574. das. p. 87.

Altammersches Recht und Gewohnheit v. 1614. das. p. 120.

Landrecht des Stadt- und budjadinger Landes, vom Grafen Günther zu Oldenburg und Delmenhorst 1616 erneuert, 79 Art. aus dem Asegabuch hervorgegangen, das. p. 91. und bei Pufend. 4. adp. 596 — 623. Ueber die Rechtsveränderung in Oldenburg s. Runde, oldenburg. Chronik 1823. Seit 1568 wurde römisches Recht eingeführt, das alte Recht dauerte als Gewohnheit fort.

Der Markgrafschaft Baden Statuten u. Ordnungen von Testamenten, Erbtheilungen u. Vormundschaften v. 1511. Fol. von Zasius bearbeitet. Sie werden als die erste Gesetzgebung unter Einfluß des römischen Rechts angesehen.

Baden-badensches Landr. v. 1588. Landrechte u. Landordnungen für einzelne badische Herrschaften v. 1566, 1622 (publ. 1654, neu aufgelegt 1710) und 1715. s. Waffenträger der Gesetze. 1801. Bd. 1, S. 301 — 309. Alle diese Gesetze gehören aber seit dem neuen »Landrechte des Großherzogthums Baden, nebst Handelsgesetzen von 1809. 8,« einer deutschen Bearbeitung des Code Napoleon, der Geschichte an. s. Treffurt, System des badischen Civilrechts. Karlsr. 1824. über das ältere Recht S. 21 — 26.

Oberpfälzische Landesordn. v. 1598, gedr. 1599 u. 1606.

Oberpfälzisches Landr. v. 1606. Seit der Vereinigung mit Baiern Landr. v. 1657. Fol., das ziemlich mit dem baier. Landr. v. 1616 übereinstimmt, aber neben der neuesten baier. Gesetzgebung v. 1756 nur bei wenigen einzelnen Materien Gesetzeskraft erhalten hat.

Churpfälzische Landesordn. v. 1582, erneuert 1610 u. 1710.

Churpfälzisches Landr. v. 1582 (1594), erneuert u. verbessert 1611 (1657). Churf. Pfalz bei Rhein erneuertes u. verb. Landr. v. 1698. Weinheim 1700. Fol. Inhalt bei v. Kamptz, Statut. Rechte 3, S. 318 — 320. Auch diese Gesetzgebun-

gen haben seit dem badischen Landr. v. 1809, durch welches »die Kraft aller Land- und Stadtrechte u. aller Rechtsgewohnheiten für bürgerliche Rechtssachen aufgehoben« wurde, jedoch mit namentlicher Ausnahme der preußisch-pfälzischen Besitzungen und einiger großherzoglich hessischer ehemals pfälzischer Aemter, nur wissenschaftliches Interesse.

Nassauisches Landesgesetz vom Grafen Johann v. 1446 u. 1465. Landesordn. des Grafen Johann v. 1475, publ. 1498. Polizeiordnung v. 1615. Nassau-katzenellenbog. Gerichts-, Land-, Polizei- und Bergordnungen v. 1616. Wetzlar 1711. Letztere enthält für Privatrecht, in 17 Kapiteln die »vornehmsten Kontrakte,« 5 Kap. von Ehesachen, 11 Kap. von Testamenten, 16 Kap. von Erbschaften ohne Testament, 6 Kap. von Vormundschaften und 5 Kap. von Verjährungen, Dienstbarkeiten und Verträgen. s. Kamptz, 3, 353. Ueber diese Quellen v. Dalwigk, Darstellung des Erbrechts. Wiesb. 1820. Th. 1, Vorr. S. XXII f. Th. 3, Vorr. S. VIII f. In den vormals nassau-usingischen, weilburgschen u. leiningschen Landen gilt das solmsische Landr., in anderen Theilen oberpfälzisches, triersches und mainzisches Landr. (weiter unten).

Jülich- und bergische Rechtsordnung v. 1556. Sie ist größtentheils Prozeßordnung, enthält aber von t. 68 — 106 vieles für Privatrecht, namentlich Bestimmungen über Testamente, über Succession am mehrsten, Enterbungsursachen, Einkindschaft, Erbtheilung, Leibzucht, Kaufvertrag, Beschütten oder Retrakt, Schenkung, Pfand- und Bürgschaft. Sechs Revisionen folgten in den Jahren 1557, 1562 namentlich mit einem Zusatz von der Verjährung, 1565, 1606, 1635 und 1696. Von dieser letzteren, welche unverändert die Ausgabe von 1606 war, erschien der neueste Abdruck 1751. Den privatrechtlichen Inhalt gibt im Wesentlichen an v. Kamptz 3, 119 — 124. Literatur das. S. 116. »Das Charakteristische dieses J. B. Provinzialrechts besteht darin, daß sich darin sehr wenig aus dem Schwaben- und Sachsenspiegel findet, aber alle Eigenthümlichkeiten des brabantischen Rechts darin angetroffen werden.« Jahrb. der preuß. Gesetzgebung, Bd. 19.

S. 79. Diese Rechtsord. gilt auch in der Grafschaft Ravensberg.

Trierische Untergerichtsordnung vom Erzbischofe Johann v. 1533, enthält für Privatrecht Bestimmungen über Vormundschaft und Pubertät, ganz römisch, über Einkindschaft und Verjährung sehr ausführlich; der Titel, »von Abtreiben, zu latein ius retrahendi genannt,« ist in die gräflich wittgensteinische Gerichtsordn. für die Herrschaft Homburg, v. Kamptz 2, S. 585—593, fast wörtlich aufgenommen. Hierauf folgte das

Chur-Trierische Landr. v. 1668, in 18 Titeln, 4, erneuert 1713 durch Erzbischof Karl, richtiger herausgegeben 1772. Fol. auch b. Maurenbrecher, die rheinpreuß. Landrechte, 2r Bd. 1831. In der Einleitung werden alle gemeine Landes- und partikuläre Gewohnheiten und Gebräuche aufgehoben. In 22 Titeln wird gehandelt von Testamenten, mehreren Successionsfällen, Mobilien, Leibzucht, Einkindschaft, Vormundschaft und Kuratel, Bürgschaft, Kaufen, Verleihen, Abtreiben, Verjährungen und Dienstbarkeiten. In der dem Erzstift Trier einverleibten Herrschaft Homburg

Homburgische Landesordn. v. 1562 u. 1566, enthält ungefähr dieselben Gegenstände, wie die beiden zuletzt genannten Landrechte. In der mit Jülich und Berg vereinigten ehemaligen Reichsherrschaft Wildenburg

Wildenburgische Gerichtsordn. u. Landr u. s. w. von 1592, revid. 1607, erneuert 1659. Sie zerfällt in drei sehr umfassende Theile; die Gesetzgeber, die Freiherren von Hatzfeld, haben sie aus »denen gemeinen beschriebenen Rechten, aus alten Gebräuchen und aus des heil. römischen Reichs Policeien und Reformationen« zusammengebracht. b. Maurenbrecher, Bd. 2.

Kölnische Reformation der weltlichen Gerichte, Rechts u. Polizei v. Erzbischof Herrmann v. 1537.

Kölnische Rechtsordn. des Erzb. Maximilian Heinrich v. 1663.

Kölnische Polizei- und Landesordn. v. Erzb. Ernst v. 1595, enthält, wie die beiden vorigen, nur wenig Privatrechtliches.

Sponheimische (der hinteren Grafschaft) Untergerichtsordnung v. Pfalzgrafen Johann u. Markgrafen Philipp v. 1578, gegrün

det auf eine frühere v. 1544, enthält, mit Ausschluß der auf 14 u. 12 Jahre gesetzten Pubertät, der bis zum erreichten 25sten Jahre fortdauernden »Kuratorei,« des »Berichts« über Erbfälle, der Einkindschaft u. der ganz nach gemeinem Rechte angenommenen Enterbung, durchweg prozessualische Bestimmungen. Zwei Kapitel, 103 und 104, über das vermögensrechtliche Verhältniß unter kinderlosen oder beerbten Ehegatten verdienen am mehrsten Beachtung. b. Maurenbrecher, Bd. 2.

Wittgensteinisches Landr. vom Grafen Ludwig um 1580, noch ungedruckt, als solches auch nicht publizirt, wiewol die einzelnen Gesetze des Landr. promulgirt waren. v. Kamptz 2, S. 594. Die Gerichtsordn. v. 1569, gedr. 1579, hat viel für Erbrecht, das aber aus gemeinem und Reichsrechte gezogen wurde. Ueber die letztgenannten sieben Landrechte von Kamptz 3, S. 188. 247. 273. 276. 337 u. a.

Lausitzische Landesordn. v. 1551, betrifft aber dem Titel nach wol vorzugsweise Justiz-, Polizei- und Lehensachen; kaiserliche Bestätigung der vermehrten Landes- und Gerichtsordnungen v. 1597. v. Kamptz 3, S. 624. 626.

Mark-Brandenburgische Ordnung des churfürstl. Kammergerichts v. 1516, enthält auch verschiedene Bestimmungen über die Gültigkeit des gemeinen Rechts, des Repräsentationsrechts der Enkel, cessio bonorum, Pfändung.

Mark-Brandenb. Konstitution, Willkür u. Ordnung der Erbfälle u. a. Sachen vom Churf. Joachim I. v. 1527, gedr. 1527, 1549, 1583, 1588, 1618 u. 1761. 4. Beide auch b. Mylius, corp. constitut. Marchicar. T. 2.

Mark-Brandenb. Landesordn. oder Konstitution v. 1594. Sie ist vom Kanzler Diestelmeier abgefaßt, zwar nicht publizirt, hat aber einen bedeutenden doktrinellen Werth und erstreckt sich über fast alle Gegenstände des märkischen Privatrechts. b. Mylius T. 6. Ueber die drei letzteren v. Kamptz 1, S. 5 und 7.

Sternbergische Landesordn. v. 1562. b. Mylius T. 5, n. 6.

Breslauisches (des Fürstenthums) Kirchenrecht vom Bischof Wen-

zel v. 1416. Es verdient deshalb hier eine Stelle, weil die Bestimmungen desselben über Erbfälle, außer im Fürstenthume Breslau, in einem großen Theile von Schlesien, z. B. in den Fürstenthümern Brieg und Neisse, noch jetzt als Landesobservanz gelten. Literatur bei v. Kamptz 1, S. 524. f. auch Vater, der Pflichttheil der Kinder nach dem schles. wenzesl. Kirchenrechte v. 1416. 2te Ausg. Bresl. 1829.

Neyßische und ottmachauische Landesordn. v 1549.

Breslauische Landesordn. v. 1582, eine andere v. 1646 u. 1682. In Nieder- und Oberschlesien kommen mehrere Landesordn. vor, z. B.

Glogauische Landesordn. v. 1630 u. 1663, wiewol nicht publizirt.

Oppeln- und ratiborsche Landesordn. v. 1562.

Troppauische Landesordn. v. 1673.

Teschensche Landesordn. v. 1573.

Oelsnische Landesordn. v. 1517, 1574, 1583, auch publizirt 1617. In dieser letzteren enthält t. 2 u. 5 viel Privatrechtliches.

Saganſche Landesordn. v. 1614 u. 1655.

Wartembergische Landesordn. v. 1590, vom Landesherrn jedoch nicht bestätigt. Ueber diese letzteren neun Landordnungen v. Kamptz 1, §. 286 — 319.

Preußisches (des Herzogthums, wie die oben angeführten preußischen Landordnungen) Landr. v. 1620, gedr. 1620, 1621, 1633. Fol. Dies Landr. entstand dadurch, daß die ostpreußischen Stände das ius Culmense correctum nicht annahmen, sondern darauf antrugen, eine andere Revision desselben vorzunehmen, oder ihnen aliquod novum corpus iuris provincialis zu geben. Es wurde revidirt 1685. Ein verbessertes Landr. des Königreichs Preußen erschien 1721. Fol., auch gedr. 1731. Fol. v. Kamptz 1, S. 154. Ueber die Gesetzgebung von 1749 an späterhin.

Münsterische Landesordn. vom Bischofe Johann v. 1571, betrifft größtentheils Polizei- und Gerichtsverfassung. Polizeiordnung v. 1592 u. 1607.

Tecklenburgische Landgerichtsordnung v. 1613, revidirt 1696 Fol. s. Walch Beitr. 3, S. 340.

Delbrücker Landr. um 1720.

Werdensche (und helmstädtische) Landesordn. v. 1734 enthält viel über Erbrecht. v. Kamptz 2, S. 576 — 578.

Magdeburgische (des Herzogthums) und mannsfeldische Polizeiordnung v. 1688; auch 1704. enthält sect. XI. in mehreren Kapiteln Bestimmungen über väterliche Gewalt, Vormundschaft, Verträge, Nachsteuer, Erbfälle, Bürgschaften, Verjährung. v. Kamptz 1, S. 307 — 309.

Oesterreichische Landesordn. Leipzig 1535. Fol.

Oesterreichisches consuetudinarium v. 1554. Literatur über Oesterreich b. Selchow, element. ed. 4. §. 185. Eichhorn, Einleitung, §. 16. Ortloff, S. 45. Mittermaier, S. 41.

Steyersche Landhandvest oder Statuta, Landesgebräuche und Ordnungen, 1554. Fol. Augsb. 1583. Fol. u. 1635. 1697. Reformation des Land- u. Hofrechts v. 1574. Augsb. 1583. s. Walch, Beitr. Th. 5, S. 275 — 278.

Salzburgisches Landthäding v. 1534. b. Walch 2, S. 149.

Tyrolische sogenannte Bauern-Landesordn. v. 1526, umgearbeitet 1532 u. 1573 (auch 1577. 1603). In der Publikation dieser letzteren Reformation wird die Gültigkeit des erwähnten Buchsfag anerkannt. Die Gewohnheitsrechte Tyrols sind nur zum Theil gedruckt.

Kärnthische Landhandvest u. s. w. von 1610. Landgerichtsordn. v. 1577.

Krainsche Landhandvest v. 1687. Landschrannenordnung v. 1717.

Böhmische Landesordn. von Ferdinand I., gesammelt 1492 und 1500, in der jetzigen Form zuletzt 1565, deutsch übers. 1604 (1617). Böhmische Landrechte sollen schon im 13ten Jahrhunderte vorkommen. Erneuerte Landesordn. v. Ferdinand II. von 1627. s. Voigt, Geist der böhmischen Gesetze. 1788. S. 68 — 79. 184 ff.

Mährisches Landr. v. 1535, gedr. 1538, 1604. Reformirte mährische Landesordn. Ferdinands II. v. 1628. Brünn 1714. 4. Voigt, S. 186 ff. Ueber die Nichtanwendung aller dieser

Rechtsquellen im österreichischen Staate seit dem für denselben erlassenen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche v. 1811 späterhin.

Sachsen-Weimarsche Polizei- und Landesordn. u. s. w. von 1589 (auch gedr. 1671, zuletzt 1768). s. Sachse, Handb. des großherzogl. sächs. Privatrechts. 1824. §. 111 — 115.

Sachsen-Gothaische Landesordn. u. s. w. von 1556 (1653), revid. 1666, neu aufgerichtet 1720. s. Brückner, sachs. gothaisches Privatrecht. 1830. und

Altenburgische Landesordn. v. 1509; v. 1705; v. 1742, gilt auch im Saalfeldischen.

Sachsen-Koburg-Saalfeldische Polizei- und Landesordn. v. 1556. 4. und mehrmals. Sie ist nach Ortloff, S. 106 die Mutter aller dieser sächsischen Landordnungen. Aber aus Schultes koburg. Landesgesch. Th. 2, Urkundenb. Nr. 29 führt Mittermaier, Grundsätze S. 61 eine koburg. Landesordn. schon von 1531 an. In

Sachsen-Meiningen (s. Kümpel, Handb. des herzogl. sachs. meining. Privatrechts. Meiningen 1828) gilt theils die gothaische Landesordn., jedoch ohne die 1738 und später erschienenen Beifugen, theils die

Henneberger Landesordn. v. 1539. Fol. Neue (zweite) Aufl. 1720. 349 S. Fol. Inhalt b. v. Kamptz 1, S. 441 — 445. Die erstere hat auch in

Sachsen-Hildburghausen gesetzliche Kraft. Für diese sächsischen Länder, namentlich das Herzogthum Gotha und Fürstenthum Eisenach gelten auch jetzt noch die königl. sächs. Konstitutionen v. 1572.

Anhaltische Polizei- und Landesordn. v. 1572, 1666, erneuerte u. verbesserte Land- und Prozeßordnung v. 1721, 1725, zuletzt Köthen, 1804. 4.

Waldecksche Landesordn. v. 1581.

Hohenzollernsche Landesordn. v. 1698. In

Reuß, Schwarzburg und Lippe kommen Polizeiordnungen von 1551, 1615 u. 1620 vor; in dem ersteren Lande gelten auch die sächsischen Konstitutionen.

Bentheimische Hof- und Landgerichtsordnung, auch gemeine Ordnungen u. s. w., verbessert von 1690, gedr. Bentheim 1691. 54 S. Fol. auch b. Walch, Beitr. 3, S. 314 ff. Inhaltsanzeige b. v. Kamptz 2, S. 658.

Würzburgische (des Stifts und Herzogthums Franken) Land- u. Gerichtsordn. v. 1528 und Landesgebräuche v. 1536 und 1570; erstere auch 1619 u. 1733.

Mecklenburgische Polizeiordnung v. 1516, revid. 1542; spätere von 1562 u. 1572; eben so gehören theilweise zum Privatrechte die Land- und Hofgerichtsordnung v. 1621, die Landesreversalen v. 1572 u. 1621 und der Landes-Grundgesetzliche-Erbvergleich von 1755. s. überhaupt v. Kamptz mecklenb. Civilrecht, S. 56 — 87. Ein allgemeines Landrecht war schon seit 1583 in Antrag, und hatte Entwürfe v. 1589 u. 1655 (von Mevius) zur Folge. Auch in Pommern wurde 1616 ein Landr. besprochen. Das sogenannte

Holsten-Landr. zuerst 1698 von Fuchs unter dem Titel: »Ding und Recht,« nachher auch 1750, und mit Anmerk. von Lehmann 1735 herausgegeben, ist nichts weiter als eine Sammlung von Formeln, welche bei der Hegung des Gerichts zwischen dem Dingvogt, dem Fürsprecher und den Abfindern, die das Urtel und Landrecht sprachen, stattfanden. Es enthält 21 Kapitel, Privatrechtliches gar nicht, und ist, nicht offiziell gesammelt, von unbestimmtem Alter, wiewol Lehmann bei seiner Erläuterung in die frühesten Zeiten zurückgeht. Uebrigens gelten in den einzelnen Landestheilen Holsteins a) das ditmarsische Landr. (das ältere oben) von 1576, auch 1607 und 1711. s. Cronhielm, Vorbericht vor seinem corpus constitutionum Holsat. T. I. b) das lippe-schauenburgische Recht. c) die neumünsterschen Kirchspielsgebräuche, aus 69 zum Theil Privatrecht enthaltenden Artikeln (neu v. Pauly 1824), welche, nach Dreyer Verm. Abhandl. 2, S. 1053, durch ein Regulativ von 1744 für Holsten-Landrecht erklärt wurden. d) das eiderstädtische Landr. (1572. 1591). Tondern, 1737. 4. s. überhaupt Falck, Handb. des schleswigholstein. Privatrechts. Bd. 1, §. 38 — 45. §. 119 — 150.

Ermeländische Landesord. v. 1726; unter Einwirkung des für Ost- und Westpreußen überhaupt so wichtigen kulmischen Rechts. v. Kamptz 1, S. 173.

Hohenlohisches Landr. v. 1738. Fol. (Verfasser Pistorius und Algeier) enthält nach Selchow, §. 80 viel rein deutsches Recht.

Rheingräfliche (von Karl Magnus, Wildgraf zu Dhaun und Kyrburg, Rheingraf zu Salm) Landesordn. v. 1754, enthält Th. VIII. namentlich Bestimmungen über letzte Willensverordnungen und Erbschaften ohne Testament, sonst Kirchliches, Polizeiliches u. s. w. bei Walch, Beitr. Th. 5, S. 212 — 265. in der Kürze b. v. Kamptz 3, 533. auch b. Maurenbrecher, Bd. 2.

Mainzisches Landr. und Ordnungen u. s. w. vom Kurfürst Johann Friedrich Karl v. 1755. Mainz 1755. 151 S. Fol. enthält S. 1 — 57 in 31 Titeln viel Privatrechtliches, eben so schon die Untergerichtsordnung v. 1534. Vor 1755 galt der sogenannte Landbrauch, gesammelt von Itstein 1643, im Auszuge b. Bodmann a. a. O. S. 504.

Manderscheider Rechts- und Landesordn. vom Reichsgrafen Johann Wilhelm v. 1768, ist überaus reichhaltig. Inhalt b. v. Kamptz 3, S. 542 — 567. u. Maurenbrecher, Bd. 2.

Bambergisches (des Hochstifts und Fürstenthums) Landr. Bamberg 1769. Literatur b. Mittermaier, S. 53.

Prümmische Landesgebräuche und Gewohnheiten v. 1785, lange ungeschrieben, erst in dem genannten Jahre schriftlich verzeichnet, ein vollständiges Weisthum, enthält namentlich Manches über Heirathsgut, Errungenschaft, Leibzucht, Stockgüter, Kauf und Abtrieb. Auszug bei v. Kamptz 3, 496 — 502.

Und somit schließen wir diese Zusammenstellung [267]) mit zwei Bemerkungen. Es ist nämlich einmal die

---

[267]) Angabe solcher vorhandenen Verzeichnisse b. Ortloff, S. 69. 70. Verzeichnisse selbst b. Ortloff, S. 32, 33. 43 — 46. Eichhorn, Einleitung §. 16; über den gegenwärtigen Zustand Ortloff, S. 70 — 111. Eichhorn, §. 24. Mittermaier, §. 17. S. 40 — 71.

Landesgesetzgebung außer auf diese Weise auch noch durch einzelne Verordnungen, welche in allen deutschen Staaten bereits eine überaus reichhaltige Quelle geworden sind, thätig gewesen. Manche unter ihnen betreffen ganze Rechtsinstitute, die Mehrzahl einzelne Gegenstände. Zu den ersteren gehören z. B. die Eigenthums= Zehnt= Gesinde= Jagd= Wald= Berg= Vormundschafts= Wechsel=Ordnungen; die letzteren kommen unter verschiedenen Namen, als Decisionen, Konstitutionen, Edikte, Mandate, Generalien u. s. w. zum Theil schon in sehr frühen Zeiten vor. Auf solche Weise sind denn die Gesetzsammlungen [268]) neuerer Zeit entstanden, in denen die Fortbildung der einzelnen Landesrechte niedergelegt wurde, wenn eben diese nicht in unmittelbaren Erläuterungen oder Zusätzen zu den älteren Landrechten vor sich ging. Außerdem liegt manches Privatrechtliche in den einzelnen Landesprivilegien, wofür z. B. die münsterschen schon von 1309 einen Beweis abgeben, und in den Landtagsabschieden, Manches auch in den einzelnen Hofgerichtsordnungen, wie in denen der Herzogthümer Bremen und Lauenburg. Zweitens ist es vorzüglich durch die wechselnde Herrschaft einiger deutscher Staaten oder Provinzen geschehen, daß, mit Ausnahme der meistens noch allgemein subsidiarischen römischen und kanonischen Rechts, auch die Gesetze und Rechte benachbarter Völker auf einheimische Länder einen zum Theil noch dauernden Einfluß geäußert haben. Nur daß hier nicht, wie bei

---

[268]) S. darüber auch die in der vorigen Note angeführten Schriftsteller.

jenen beiden, eine freiwillige Aufnahme stattfand. Das westliche und östliche Deutschland bietet dafür entscheidende Belege. Das französische Civilrecht, das für Baden die Grundlage seiner neueren Gesetzgebung ward, und noch späterhin, wie bei den Stadtrechten bemerkt wurde, Nachahmung fand, ist noch jetzt in preußischen und baierschen Besitzungen, am Niederrheine und im ehemaligen Bergischen großentheils geltendes Recht, daneben auch für jene Zeit des Rheinbundes wichtig, während welcher es im Königreiche Westphalen, den Großherzogthümern Berg und Frankfurt und im Fürstenthume Anhalt-Köthen eingeführt war [269]). Das Herzogthum Luxemburg, von welchem im J. 1815 an Preußen einzelne Landestheile abgetreten wurden, hat viel Privatrechtliches enthaltende coûtumes générales, welche 1623 gesetzliches Ansehen erhielten; später trat der Code Napoleon an deren Stelle, jetzt gilt hier überhaupt das für das Königreich der Niederlande verfaßte neue Gesetzbuch. Eben so gelten im preußischen Lothringen namentlich die coûtumes générales de Lorraine, deren Aufzeichnung bereits im 16. Jahrhunderte geschah, und im Limburgischen gleiche althergebrachte französische Gewohnheitsrechte. In Preußisch-Geldern gilt das geldernsche Landrecht von 1620, auch das Landrecht von Zütphen von 1604, in der Grafschaft Lingen das vom Prinzen Friedrich Heinrich von Oranien im J. 1639 erneuerte lingensche Landrecht, das aus alten Statuten und Gewohnheiten besteht,

---

269) Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht. Hannov. 1818.

und vom Kaiser Karl V. bereits im J. 1555 bestätigt wurde [270]). Auf der anderen Seite finden wir auch in Schlesien fremde Gesetze. Noch jetzt gilt in mehreren Orten Oberschlesiens, in der Standesherrschaft Pleß, in der Grafschaft Glatz, in der letzteren namentlich für die höheren Stände und bei Verträgen, das böhmische Landrecht; die mährensche Landesordnung hat noch gegenwärtig in einigen an der österreichischen Grenze gelegenen Fürstenthümern und Kreisen, z. B. Troppau und Jägerndorf, so wie im leobschützer und kalscher Kreise gerichtliches Ansehen; endlich polnisches Recht hat sich in Schlesien noch lange als Zaundenrecht bis in neueren Zeiten in Ansehung mancher Dienstbarkeiten und noch jetzt in einzelnen Spuren, in den Fürstenthümern Glogau und Wohlau erhalten [271]).

Die Reichsgesetze aber werden deswegen hier kürzer behandelt, weil sie vorzugsweise dem Staatsrechte angehören, und ihr Inhalt für das bürgerliche Recht bei Weitem nicht so ergiebig ist, wie es bei dem der bisher beschriebenen Rechtsquellen der Fall war. Aus der Geschichte der Reichstage, welche in mehrfacher Hinsicht zur Erläuterung der Reichsgesetzgebung, wiewol nicht immer in den vorhandenen Untersuchungen [272]), beiträgt, sehen wir, daß vom zehnten bis an

---

270) Ueber Luxemburg, Lothringen und Limburg v. Kamptz 3, S. 407 ff. 441 ff. Ueber Geldern und Lingen Th. 2, S. 427. 433 ff. Das Geldernsche Landrecht bei Maurenbrecher, die rheinpreuß. Landrechte, 2r Bd.

271) v. Kamptz 1, S. 517 ff.

272) Namentlich gilt das wol von Joachim, Gesch. der teutschen Reichstäge. 2 Bde. Halle 1762. Er hört auch schon mit dem J. 1219 auf, obgleich sein Plan weiter ging. Außerdem Mauritius, de recessib. im-

das Ende des dreizehnten Jahrhunderts auf solchen Plazita Zwieträchtigkeiten unter den Großen des Reichs oder zwischen diesen und den Städten, kirchliche Angelegenheiten, Kriegszüge nach Italien oder dem gelobten Lande, Erbfolgestreitigkeiten in Dänemark, Regulirung des Landfriedens und Bestimmung der Strafen, welche den Friedebrecher treffen sollten, Privilegien, welche einzelnen Reichsständen oder ganzen Klassen von Reichsbürgern ertheilt wurden und Aufhebung der Pfalbürger die wesentlichsten Gegenstände der Berathungen und Entscheidungen ausmachten und es zum Theil noch späterhin blieben. Auch die in Italien gehaltenen Reichstage waren mitunter nicht ohne Einfluß auf Deutschland, wofür wenigstens das im langobardischen Lehnrechte II. Feud. 56 befindliche Gesetz von den Regalien zu seiner Zeit den schlagendsten Beweis abgab. Von den Urkunden, welche über die Verhandlungen auf den so zahlreich gehaltenen Reichstagen aufgenommen worden sein mögen, behauptet man wol, daß sie theilweise insbesondere bis auf die Zeit Kaiser Karls IV. verloren gegangen sein müßten; indeß es ist überhaupt doch wahrscheinlicher, daß manche Schlüsse, und zwar solche, welche Gegenstände von ei-

---

perii. Tub. 1664. Gullmann, Abhandl. von der Gesch. der ehemaligen Reichsgrundgesetze. Frkft 1767. Olenschlager, Einleit. in die Gesch. der RAbschiede in Th. 1. der weiter unten anzuführenden neuen Sammlung der RA. S. 1 — 40. Pfeffinger, Vitriar. illustr. T. I. p. 49 — 288, durch Verzeichnisse von Reichsgesetzen, welche hier vom J. 770, also mit den Kapitularien, anfangen und durch geschichtliche Notizen so umfassend. Biener, Commentar. T. I. §. 1 — 5. P. 2, Vol. 2, p. 96. 134 sq. Dabelow, Gesch. Abthl. 6, §. 53. 141 — 147. 164 — 168. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 262. 408. 435. 440. 528 — 530.

nem geringen oder vorübergehenden Intereſſe betrafen, gar nicht einmal niedergeſchrieben wurden. Hieraus erklärt ſich denn auch, wie bei den gleichzeitigen Geſchichtſchreibern Radevikus, Hermannus Kontraktus, Otto von Freiſingen und mehreren Anderen ſo häufige Reichsverſammlungen bemerkt werden, von denen wir als Dingen, die den bloßen Jahrbüchern angehörten, gar oft kaum etwas mehr wiſſen. Um wenigſtens begreiflich zu finden, wie das bürgerliche Recht außer der Wirkſamkeit der Reichsgeſetzgebung lag, darf man ſich theils nur an bereits oben vorgekommene Entwickelungen, theils daran erinnern, daß ſchon ſeit den Ottonen und ganz entſchieden unter Kaiſer Lothar im erſten Viertel des zwölften Jahrhunderts die Reichsfürſten nicht mehr als königliche Beamte, ſondern als Landesherren ihrer Provinzen erſcheinen, mithin eine Gewalt vorhanden war, die, wo es derſelben für bürgerliches Recht bedurfte, vollkommen zureichte. Ueberdies iſt auch die Anzahl *eigentlicher* Reichsgeſetze in dieſer Zeit gar nicht bedeutend. Was man dahin rechnen kann, erſtreckt ſich in der Regel nur auf jene Verleihung von Privilegien und auf die Landfrieden; beide Gegenſtände konnten natürlich nicht durch Autonomie, ſondern nur kraft höherer Gewalt rechtlich beſtimmt werden. Bei den erſteren beſchränkte man indeß auch wol den Kaiſer ausdrücklich, überhaupt aber wurden nach Art der alten Kapitularien alle Reichsgeſetze nach dem Rathe der Stände abgefaßt, die nachmals bekanntlich unter Heinrich IV., Friedrich II. und Karl IV., wie man ſich ausgedrückt hat, mit zur Gemeinſchaft der Majeſtät gelangten. Selbſt der verſchie-

den gedeutete Ausdruck recessus imperii weist am richtigsten auf solche Gesetze hin, die erst nach den Berathungen beim Abschiede Kraft erlangten, wie man denn auch das Wort imperium schon unter Friedrich I. für einen neben dem Kaiser zugleich regierenden Staatskörper gebraucht findet. Ausnahmsweise griff der Kaiser vermöge seiner Machtvollkommenheit gegen den gewöhnlichen Gang der Dinge wol durch, wenn eine besondere Veranlassung dazu vorhanden war, wie bei der berühmten constitutio de expeditione Romana, einem wahren Reichsdienstrechte, das aber in seiner jetzigen Gestalt aus Gründen, welche die Urkunde selbst an die Hand gibt, nicht Karl dem Dicken, sondern erst dem eilften Jahrhunderte zugeschrieben werden kann. Auch erstreckt sich in der That unter den Reichsgesetzen, welche als solche und namentlich nicht als Verträge des Kaisers und der Stände anzusehen sind, deren Zahl bis zur goldenen Bulle vom J. 1356 nur etwa 25 zum Theil auch noch mit beträchtlichen handschriftlichen Abweichungen beträgt, entweder kein einziges auf Privatrecht, oder wenn es einmal geschieht, liegt die augenscheinliche Veranlassung dazu vielmehr in öffentlichen Verhältnissen und in dem Zusammenhange dieser mit jenem. Wie klein der Kreis war, in welchem sich die Reichsgesetzgebung bewegte, kann man selbst aus dem Zeugnisse des Abts Konrads von Lichtenau abnehmen. Er sagt in seiner Chronik unter dem J. 1187 bei Gelegenheit des Landfriedens Friedrichs I.: quas litteras Alemanni usque in praesens Friedebrief i. e. litteras pacis vocant, nec aliis legibus utuntur tanquam gens agrestis indomita,

wo das nec aliis indeß nur auf Reichsgesetze allein beschränkt werden muß. Ob für das, was man niederschrieb, schon im 13. Jahrhunderte die deutsche Sprache gebraucht wurde, mag ununtersucht bleiben. Nach einer Angabe in der Chronik Gottfrieds von Köln oder St. Pantaleon bei dem J. 1235, wo es heißt: in curia celeberrima apud Moguntiam — vetera iura stabiliuntur, nova statuuntur et Teunico sermone in membranea scripta omnibus publicantur, ist das bejaht worden. Olenschlager würde aber des schwankenden »es scheint« nicht bedurft haben, hätte er, wie Eichhorn that, die Worte des Chronisten ungekünstelt von einer in der Landessprache geschehenen Publikation der Gesetze verstanden. Vollends ist die Sache außer Zweifel, da sich nachweisen läßt, daß die lateinische Sprache in Gerichts- und Reichssachen bis auf Maximilian im Gebrauche blieb und eine ausdrückliche Abschaffung derselben, wie sie freilich Kaiser Siegmund um 1430 befahl, durch Rudolf von Habsburg nicht stattgefunden hat, man müßte denn für diesen letzteren Umstand ein goldastisches Diplom und die Versicherungen neuerer Chronisten, wie Aventin, Krusius, Spangenberg und Lehmann, auch die des Limnäus für zweifellose Auktoritäten zu halten Grund haben. Von größerer Wichtigkeit dagegen ist es, die über einzelne Fälle auf Reichshöfen oder Hoftagen gesprochenen Urtheile oder Weisthümer, von denen schon oben Beispiele vorgekommen sind, nicht, wie es von Goldast und Senkenberg geschehen ist, mit wahren Reichsgesetzen zu verwechseln. Für einen solchen Rechtsspruch hat man namentlich das oft und

auch in der neuesten Sammlung der Reichsgesetze von Emminghaus als eine Verordnung Kaiser Adolfs von 1293 über die Entstehung von Inseln angeführte Gesetz zu halten. Umgekehrt dürfen ebenfalls nicht allgemeine Reichsgesetze als Vorschriften für einzelne Länder betrachtet werden, wie ein solcher Fall bei dem langobardischen Volksrechte erwähnt worden ist. Bis zum 16. Jahrhunderte hin bleibt der Inhalt der Reichsgesetze für's Privatrecht so ziemlich derselbe. An die Stelle der älteren traten großentheils neue; die Einrichtung der Reichsjustiz, wiederholte Versuche, den Landfrieden sicher zu stellen, die Reform der Kriegsverfassung, bei welcher die s. g. Reichsmatrikeln und Ordnungen von dem gemeinen Pfennig bedeutend wurden, erschienen im Laufe des 15. Jahrhunderts als die dringendsten Bedürfnisse, mit deren Abhelfung man sich auf den Reichstagen beschäftigte. In die gemeinhin so bezeichnete berühmte Reformation Friedrichs III. angeblich vom J. 1442 z. B. ist wol Einiges über Schuldforderungen, Bürgen und Pfändung aufgenommen worden; allein theils steht dergleichen ohne weiteres Beispiel da, theils hat eine nicht verwerfliche Kritik, wie sie Silberrad und Eichhorn anstellten, die Aechtheit eben jenes Gesetzes in hohem Grade verdächtig gemacht. Ueberhaupt bietet die Reichsgesetzgebung bis Kaiser Maximilian in sehr seltenen Fällen ein erfreuliches Bild dar. Die Kraftlosigkeit derselben ging aus mehreren Ursachen hervor, deren Entwickelung jedoch nicht hieher gehört; ausbrechende Eifersucht und Mißtrauen der Stände gesellten sich schließlich zu den Religionsspaltungen, welche bei dem Regierungsende

jenes letzten ritterlichen Kaisers Deutschland zu zerrütten anfingen. Ueber die Form dieser Gesetze wird so viel zu bemerken sein, daß man in ihnen zu unterscheiden hat 1) die eigentlichen Reichsabschiede, d. h. die in eine Urkunde zusammengefaßten, vom Kaiser ratifizirten und am Ende eines Reichstags publizirten Beschlüsse einer Reichsversammlung. Der letzte und daher s. g. jüngste Reichsabschied ist von 1654, indem seit dieser Zeit der Reichstag bis zur Auflösung des deutschen Reichs überhaupt fortdauerte und daher keine Reichsabschiede mehr, sondern nur Reichsschlüsse entstanden. 2) Die Reichsschlüsse, d. h. die nach dem Gutachten der drei Kollegien entstandenen, vom Kaiser genehmigten Beschlüsse der Reichsversammlung. 3) Die Reichsdeputationsabschiede waren die in einer Urkunde zusammengefaßten kaiserlich genehmigten, von einer Reichsdeputation oder Ausschuß gefaßten Beschlüsse. 4) Ordnungen entstanden, insofern über besondere Gegenstände oder Organisationen gewisser Verhältnisse Gesetze gegeben wurden. Sie heißen auch Konstitutionen, Reichssatzungen, Mandate u. s. w., sind aber eigentlich weiter nichts, als Theile von Reichsabschieden oder Reichsschlüssen, und unterscheiden sich von diesen nur durch ihre zufällige Form oder den besonderen Namen. Dahin gehören mehrere Gesetze, von denen nur die hier eine Stelle finden, welche noch am mehrsten privatrechtliche Bestimmungen enthalten: a) die goldene Bulle Karls IV., auch wol Karolina genannt, von 1356, etwa in t. 7, 9, 10, 13, 16 für Privatrecht von einiger Bedeutung; b) die Landfrieden von 1495, 1521 und 1548; c) die Reichspolizeiordnungen

(gegründet auf den RA. von 1500, t. 22 — 34), von 1530, 1548 und 1577; d) die Kammergerichtsordnungen von 1495, besonders die von 1555. Ueberhaupt machen diese einen beträchtlichen Theil der Reichsgesetze aus, wie sie denn auch in den Jahren 1498, 1500, 1507, 1517, 1521, 1523, 1524, 1527, 1531, 1533, 1538, 1542, 1655, größtentheils als selbstständige Ordnungen vorkommen. Die beiden Entwürfe von 1613 und 1772 erhielten keine Gesetzeskraft; e) die Reichshofrathsordnungen von 1559 und ferner, besonders von 1654; f) die Notariatsordnung von 1512; g) die westphälischen Friedensschlüsse von 1648. Endlich 5) die Wahlkapitulationen, d. h. Verträge, welche die Kurfürsten für sich und im Namen aller übrigen Reichsstände mit dem neuerwählten Kaiser eingingen, kraft deren dieser sich eidlich anheischig machte, gewisse ihm vorgelegte Punkte zu beobachten. Sie kommen erst seit Karl V. 1519 vor. Die im J. 1663 entworfene, aber erst 1711 angenommene »beständige Wahlkapitulation« in 30 Artikeln, hervorgegangen aus der angefochtenen Befugniß der Kurfürsten, diente den späteren zur Grundlage [273]). Auch in diesen stehen hin und wieder einzelne privatrechtliche Bestimmungen, obgleich im Allgemeinen zwischen 1500 und 1648 diejenigen Reichsgesetze fallen, in denen sich das mehrste hieher Gehörige vorfindet. Sieht man nun auf den Inhalt der Reichsgesetze, inwieweit sie

---

[273]) Ueber diese verschiedenen Arten der Reichsgesetze, Senkenbergs Sendschreiben an Olenschlager vor Th. 1. der neuen Sammlung der RA. §. 3 — 13. Ortloff, S. 61 — 64. Mittermaier, §. 15, dem hier zum Theil gefolgt ist.

das bürgerliche Recht angehen, so mögen in dieser Hinsicht folgende Punkte hervorgehoben werden: Succession der Töchter (d. h. Enkelinnen) und Enkel, wobei entgegenstehende Gewohnheiten für aufgehoben erklärt werden, freiburger RA. v. 1498, §.37; Behandlung und Verkauf der Weine, in einer besonderen Verordnung daselbst, §. 1 — 7; Succession der Töchter und Enkel, im augsburger RA. von 1500 (in der hier befindlichen KGO) § 19, ganz wie der freiburger RA.; wucherliche Kontrakte und Widerkauf, daselbst (in den ratifizirten Artikeln des KG. zu Lindau und Freiburg) §. 32; Kaufmannsgesellschaften im RA. von Trier und Köln von 1512, §. 16, 17; Bestimmungen von Testamenten, Notariatsordnung von 1512; von der Succession der Geschwisterkinder, wormser RA. von 1521, §. 18 und 19. Im speyrschen RA. von 1529, §. 31 und in einer besonderen kaiserlichen Konstitution wird bestimmt, daß, wenn diese allein vorhanden, sie in capita und nicht in stirpes erben sollen, wobei entgegenstehende besondere Statuten nur bedingungsweise aufgehoben werden; Verkauf von Viktualien, wucherliche Kontrakte, Festsetzung auf 5 von 100, Errichtung von Gesindeordnungen, Bestimmungen über Handwerkssöhne, Gesellen, Knechte und Lehrknaben, in der augsburger reformirten Polizeiordnung von 1530, t. 25, 26, a. 1 — 8, t. 39, im regensburger Abschiede von 1532 und 1541 bestätigt. Zum Theil hat diese Vorschriften auch die augsburger reformirte Polizeiordnung von 1548 wiederholt, die sich daneben auf den RA. von 1500 bezieht, und die oben bemerkte Satzung des RA. von 1512 auf's Neue enthält, außerdem

aber namentlich t. 19 §. 1, 2. t. 33, t. 37 den Verkauf der Früchte im Felde und der Apothekerwaaren beschränkt, so wie die Ausschließung gewisser Personen, namentlich der Leinweber, Barbierer, Schäfer und Müller aus einem Handwerke und andere Handwerksmißbräuche aufhebt. Eine Bestätigung erfolgte im RA. von 1551, da, wie es hier heißt, die Ordnung bei den Unterthanen, in Städten und Flecken durchaus nicht in Gang zu bringen sei. Um dem Gesetze Nachdruck zu geben, hob man alle alten Gebräuche und Gewohnheiten, die demselben etwa im Wege ständen, auf. Die KGO. von 1555, dem Umfange nach ein wahres Gesetzbuch, enthält in ihren drei Theilen allenfalls Einiges für Privatverhältnisse der Stände, über streitigen Besitz und Pfändung. Der Deputations-Abschied von 1557 §. 50 verbietet die pacta de quóta litis, die augsburger Abschiede von 1559, §. 75 und von 1566, §. 177 erneuern theilweise die früheren Bestimmungen über die Handwerker, so wie es auch der speyrsche RA. von 1570 thut, welcher daneben §. 154 ff. die Druckereien beschränkte, wie die Edikte von 1715 und 1746, und eigene Formulare für Tutorien und Kuratorien erließ. In der speyrschen Reuter-Bestallung von 1570, a. 86, 185, 211 ist Vorkauf des Proviants und Spiel auf Borg, hier bei Nichthaftung des Verlierenden, untersagt; im regensburger RA. von 1576 kommen auf's Neue die wucherlichen Kontrakte, insbesondere der Juden, zur Sprache, und abermals in der frankfurter Polizeiordnung von 1577. In dieser findet sich denn auch das Mehrste von den bisher erwähnten Gegenständen, außerdem Manches über Ehr-

losigkeit, Vertragsverhältnisse, obrigkeitliche Bestellung der Vormünder, Errichtung eines Inventars, Eides- und Kautionsleistung derselben, so wie über den durchgängig für gesetzmäßig erklärten Zinsfuß zu 5 von 100. In den umfänglichen RA. von 1594 und 1598 kommt eben nichts vor, was wenigstens nicht bereits erwähnt worden wäre. Einiges, insbesondere über Jagd- und Fischereigerechtigkeit, über die Verschreibungen mit oder ohne Recht, Zahlungssäumniß der jährlichen Gülten und Pfändung enthält der speyrsche Deputationsabsch'ed von 1600, §. 32, 35, 36, 44. Der osnabrückische Friede von 1648 kann wol nur insofern hier erwähnt werden, als die Gleichheit der Rechte zwischen Katholiken und Protestanten stattfinden soll, die Landesherren bei ihren hergebrachten Rechten geschützt, städtische Privilegien gesichert und Handel und Schifffahrt begünstigt werden; im Frieden von Münster kommen Bestimmungen über Zölle und das Primogeniturrecht einiger regierender Häuser vor. Die Reichshofrathsordnung von 1654 ist als förmliches Gesetz nicht anzusehen, weil sie nicht mit Zuziehung der Stände errichtet worden ist, enthält auch lediglich Einiges über kaiserliche Bestätigung der Verträge und über Lehnsverhältnisse. Aus dem in anderer Beziehung so wichtigen jüngsten RA. zu Regensburg von 1654, dem man auch die Merkwürdigkeit beigelegt hat, die Wiege der deutschen Oper zu sein [274]), gehört besonders §. 174 über Zinsen und Schuldforderungen

---

[274]) v. Meiern, regensburger Reichstagshandlungen, 1738. Bd 1, S. 43. b. Emminghaus, corpus jur. Germanici 2, S. 238.

hieher. Vom J. 1663 an folgt nunmehr eine Reihe einzelner Reichsschlüsse. Sie erstrecken sich fast durchgängig, den Ryswiker-, Rastädter- und Wienerfrieden mit eingeschlossen, über Buß- und Bettage, Läutung der Türkenglocke, über Kriegswesen, Duelliren, Regulirung des Reichsheers und einzelner Verhältnisse mit auswärtigen Mächten, enthalten jedoch auch Einiges über cessio bonorum und Handelsverkehr von 1670, besonders in der Kommerzienordnung von 1705, über Abschaffung der Mühlstühle zum Besten der Posamentirer von 1685 und der Handwerksmißbräuche von 1731 in 14 ausführlichen Artikeln, bestätigt und ergänzt durch das kaiserliche Patent von 1772, über die Religionswahl der Kinder aus vermischten Ehen im conclusum corporis Evangelicorum von 1752, und über Münzgerechtigkeit im Münzedikt von 1759. Die Wahlkapitulationen, unter denen hier die beiden im Ganzen wörtlich übereinstimmenden von Franz I. von 1745 und Franz II. von 1792 herausgehoben werden, erklären die Theilnahme der gesammten Stände an der Abfassung und Interpretation der Reichsgesetze für allein grundgesetzlich, sichern den Landesherren und Städten ihre Rechte, heben die kaiserliche Ertheilung von Monopolien und Privilegien, Stapelgerechtigkeiten und Zollfreiheiten auf, bestimmen das wechselseitige Verhältniß der beiden Reichsgerichte, des Reichshofraths und RKGerichts und Standeserhöhungen von Seiten des Kaisers, verbieten Mißheirathen der Reichsstände, eine Verfügung, die zuerst in der Wahlkapitulation Karls VII. von 1742 vorkommt, und schließen im vorletzten Artikel 29 mit Gesetzen über das Post-

wesen. Aus der Zeit vor der Auflösung des deutschen Reichs im J. 1806 gehören noch hieher der Reichsdeputationsschluß von 1803 und die Rheinschiffahrtskonvention von 1804, etwa in einigen Bestimmungen über Handelsverkehr und Erhaltung milder Stiftungen. Nachdem nun auf diese Weise ein Abriß der Reichsgesetze gegeben worden ist, wäre noch übrig, der verschiedenen Ausgaben und der Litteratur derselben zu gedenken. Es soll aber über die letztere nur bemerkt werden, daß sie zahlreicher vorhanden ist, als es auf den ersten Blick der Fall zu sein scheint, und daß den wichtigsten der hier genannten Reichsgesetze besondere Untersuchungen zu Theil geworden sind; die Ausgaben dagegen von 1501, eine zweite um 1508, von Trach 1527, von Wagner, Ostermann, Loeffen und mehreren, welche zu Mainz erschienen, von Goldast, Lünig und Anderen, sind durch Senkenberg [275]), Pachner von Eggenstorf [276]), Gerstlacher [277]) und Emminghaus [278]) wenn nicht überflüssig, doch entbehrlicher ge-

---

[275]) Neue vollständigere Sammlung der RA u. s. w. Frkft a. M. 1747. 4 Th. in 2 Vol. fol. fängt von Konrad II. an. Schmauß legte den Grund, Olenschlager besorgte sie zuletzt.

[276]) Samml. aller — Reichsschlüsse (v. 1663). Regensburg. 4 Th. 1740 — 1777. fol.

[277]) Handbuch der teutschen Reichsgesetze — XI Th. Karlsruhe 1786 — 94. 8. systematisch geordnet. Der 10te Theil so wie Mylius, de genuino iur. Germ. univ. hodierni priv. civilis conceptu — 1751. §. 11. enthält die das Privatrecht angehenden Vorschriften der Reichsgesetze, lag aber bei der obigen Zusammenstellung nicht vor.

[278]) Corpus jur. tam publ. quam privati akadem. 2 Thle 1824. gr. 8. (v. 1122 bis zur Weserschiffahrtsakte v. 1823) ist chronologisch geordnet, aber nur Auszug. Mehr Nachweisungen auch über neuere ergänzende Sammlungen b. Ortloff, S. 60 ff., über ältere das angeführte senkenberg. Sendschreiben §. 16 — 21.

macht worden. In der Mitte des Jahrs 1815 erschien aber in Folge des art. 6. des ersten pariser Friedens von 1814 die deutsche Bundesakte, und mit jenem Staatenvereine zugleich eine neue Gesetzgebung, die in gewisser Hinsicht, und zwar insofern als nach art. 6. der Bundesakte auch Schlüsse über »gemeinnützige Anstalten« überhaupt gefaßt werden können, an die Stelle des ehemaligen Reichs tretend, auch auf privatrechtliche Verhältnisse Einfluß äußert. Indeß sind hier die Staatsrechtslehrer verschiedener Meinung. Zweifelhaft schien es sogar zu sein, ob nach dem art. 2 der Rheinbundsakte, »toute loi de l'Empire germanique — sera à l'avenir relativement à leurs dites Majestés — à leurs Etats et sujets respectifs *nulle et de nul effet*,« nunmehr von einer ferneren Gültigkeit der Reichsgesetze die Rede sein könne. Allein nach der richtigeren Ansicht steht es vermöge dieses Gesetzes den Landesherren nur frei, die Reichsgesetze abzuschaffen, eine Befugniß, welche sie längst besaßen, und man darf nicht auf eine in der That selbst nicht einmal aus Gründen nothwendig erscheinende Aufhebung der privatrechtlichen Bestimmungen in den Reichsgesetzen schließen, die denn doch faktisch immer als fortgeltende Theile der rezipirten Rechte angesehen werden müßten[279]). Daß sich in den Bundesbeschlüssen nur etwa insofern Einiges für das Privatrecht finden kann, als dieses mit öffentlichen Rechtsverhältnissen im Zusammenhange steht, folgt aus der Natur der Bundesverfassung selbst.

---

[279]) Vgl. Griesinger, Fortsetzung des Handbuchs von Danz. Th. 9, S. 143. Eichhorn, Einleit. §. 24. Ortloff, S. 59. Mittermaier, §. 18.

Was hier für unsern Zweck noch zu erwähnen wäre, beschränkt sich meistens auf den pariser Frieden von 1814, art. 28, auf die deutsche Bundesakte, insbesondere art. 18 und den dies Gesetz erläuternden Bundesschluß über die Nachsteuer- und Abzugs-Freiheit von 1817, auf die Schlüsse über die Universitäten von 1819 und Preßmißbräuche von demselben Jahre, so wie auf einzelne Artikel in den Elb- und Weserschiffahrtsakten von 1821 und 1823.

§. 8.

Allgemeine Gesetzbücher in Baiern, Preußen und Oestreich. Rechtsquellen für besondere Verhältnisse: Adels- Handels- und Seerecht.

Während die einzelnen Landesrechte meistens auf dem Standpunkte stehen geblieben waren, den sie bereits vor langer Zeit eingenommen hatten, treten seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts in Deutschland nach einander Gesetzgebungen auf, welche, von jenen in Form und Zweck abweichend, zum Theil als gänzlich neue Erzeugnisse unmittelbar gewollter Reformen erscheinen. Versucht man, die allgemeinsten Merkmale aufzufinden, durch welche sich beide von einander unterscheiden, so werden sich etwa folgende zeigen. Ein großer Theil der ersteren trägt fortwährend den Charakter eines rein konventionellen Rechts an sich, oder

wird nur von der Staatsgewalt bestätigt, ohne jene Eigenschaft zu verlieren, die letzteren sind mehr verfertigte Gesetze und daher nicht frei von Zufall oder Willkür, jene enthalten auch römisches Recht, aber keine wissenschaftliche Verarbeitung desselben, wie es bei diesen der Fall ist, jene sind vollkommen volksthümlich, diese bleiben es in ihrer doktrinellen Abfassung nicht mehr, jene sind nicht einzige und erschöpfende Rechtsquellen, in diesen herrscht die Idee einer Allgemeinheit und Gleichförmigkeit mit namentlicher Ausschließung der fremden Rechte, jene sind aus einer innern Nothwendigkeit hervorgegangen, diese aus dem Glauben, daß die Ungewißheit auch die Unsicherheit des Rechts erzeuge, bei jenen zeigt sich kein Einfluß der Schule oder ein Aufschwung zu einer angeblich höheren Idee, diese versuchen, eine Sammlung überall brauchbarer abstrakter Grundsätze zu liefern, in jenen ist kein Streben sichtbar, zu prüfen, zu verwerfen und beizubehalten, in diesen herrscht die Ueberzeugung, ein besserer Rechtszustand sei durch verbesserte Gesetze herbeizuführen, jene lebten durch das Bewußtsein des Volks, gehen nicht von höheren Anforderungen und an die Spitze gestellten allgemeinen Prinzipien aus, sind nur ein Abdruck des Gewordenen und Vorhandenen, diese scheinen die lebendige Fortbildung des Rechts ausschöpfen und dem noch nicht sichtbar Gewordenen Leben verleihen zu wollen, auf sie als Werke der höchsten Anstrengung hat die Mitwelt voll Erwartung gesehen. Wenden wir uns nach diesen Andeutungen, an denen die Erinnerung an den vor einigen Jahren geführten Streit über das Zeitgemäße eines allgemeinen

deutschen bürgerlichen Rechts oder neuer Gesetzbücher für einzelne Länder Theil hat, zu den Staaten selbst, welche sich nicht, wie Sachsen, Hannover, Mecklenburg, mit einer Ergänzung der vorhandenen Entscheidungsnormen begnügten, so wird für die Geschichte ihrer Gesetzgebungen folgende Darstellung das Wichtigste enthalten. Das baiersche allgemeine Civilgesetzbuch [280]) wurde am zweiten Januar im J. 1756 vom Kurfürsten Maximilian Joseph III. genehmigt, nachdem die Gutachten der Justizdikasterien und der Landschaftsverordneten einverstanden waren; jedoch blieb die Gültigkeit des darin vorkommenden wirklichen ius novum, oder wo ein älteres Recht abgeschafft worden war, bis zum ersten Juni desselben Jahrs suspendirt. Aus der Genehmigung des Gesetzbuchs erfahren wir so viel, daß in diesem »Aufsatz des neuen codicis civilis« eben nicht viel Neues enthalten sei, sondern nur das ältere, sowol gemeine als statutarische Recht, wie solches in den Kurlanden meistentheils gangbar und üblich gewesen, daß in allen baierschen Herrschaften und Ländereien darauf gesprochen und erkannt werden, und daß das im Gesetzbuche etwa dem Sinne oder den Worten nach Zweifelhafte aus den gemeinen, geschriebenen, natürlichen und anderen ehemaligen Rechtsprinzipien ohne weitere Rückfrage von den Obrigkeiten gefunden und entschieden werden solle. Das Gesetzbuch, doktrinell und mit Definitionen abgefaßt, zerfällt in vier Theil, jeder Theil in Kapitel, jedes Kapitel

---

280) Codex Maximilianeus Bavaricus, oder neu verbessert und ergänzt Chur-Bayrisches Land-Recht. München 1756. Fol. das. 1759. gr. 8. und mehrmals, zuletzt 1820. 8.

in Paragraphen. Der erste Theil handelt von der Rechtsgelehrsamkeit und Gerechtigkeit, vom Unterschiede der Rechte, von dem des persönlichen Zustandes, von väterlicher Gewalt, Ehe, Pfleg- und Vormundschaft, Leibeigenschaft; der zweite Theil vom Unterschiede der Sachen, von Eigenthum, Verjährung, Innehaben oder Besitz, Unterpfand, Dienstbarkeiten, Nutznießung, Zehendrecht, Frohn- und Scharwerksdiensten: hier mit weniger Bezug auf römisches Recht, wie in dem Zusatze der Zwangsrechte zu den Dienstbarkeiten; der dritte Theil von der Succession und Erbschaft überhaupt, von letzten Willen, Testamenten, Kodizillen, Legaten, Schenkungen unter Lebendigen und von Todwegen, gemeinen Fideikommissen, Geschlechts- und Familienfideikommissen, von bedungener Erbschaft und natürlicher Erbfolge. Hier sind eigen etwa die Obsignation oder Versperrung der Verlassenschaft eines vom Adel oder der Geistlichkeit und die Bestimmungen über Familienfideikommisse, wie dies nach einheimischen Verhältnissen nicht wol abänderlich war; ganz römisch dagegen sind die Kapitel von Testamenten und Schenkungen. Und dabei konnte es natürlich nicht fehlen, daß der Standpunkt, den die damalige Theorie der Rechtswissenschaft einnahm, von Einfluß war. So stößt z. B. hier die querela inoff. donat. die Schenkung nur so weit um, als die legitima verkürzt war, so wird selbst, wie in einem richterlichen Urtheile, argumento legis z. B. des rhodischen Gesetzes geschlossen. Endlich der vierte Theil, in welchem das 18. Kapitel das Lehnrecht enthält, handelt von den verschiedenen Arten der Verträge, den Tilgungsarten der Verbind-

lichkeiten und was dahin gehört; er ist ganz römisch, etwa mit Ausschluß des Einstandsrechts und des emphyteutischen Vertrags oder einer Modifikation des vellejanischen Senatskonsults. Als den Verfasser des Gesetzbuchs kennt man den Freiherrn von Kreittmayr († 1790), der zugleich in seinen ausführlichen Anmerkungen zu dem Gesetzbuche ein Denkmal seltenen Fleißes und gründlicher Kenntnisse hinterlassen hat. Allerdings stellte er selbst den Grundsatz auf [281]), daß mit dem römischen Rechte ohne das einheimische nicht fortzukommen sei, allein er scheint ihn doch großentheils nur der wissenschaftlichen Interpretation überlassen zu haben; daß er es wenigstens nicht wagte, von dem überall rezipirten römischen Rechte abzugehen, dafür gibt seine Anmerkung [282]) über die Regel, nemo pro parte testatus, einen entscheidenden Beleg. Er sagt nämlich hier ziemlich abweisend, das geschriebene Recht bringe es so mit sich, als ob denn aber von diesem Alles abhängig und ohne dasselbe keine Rettung möglich gewesen wäre. Will man das ganze Gesetzbuch nun so charakterisiren, daß es mit seltener Ausnahme lediglich eine Bearbeitung, eine systematische Anordnung und Bestätigung der allmälig zur Gewohnheit gewordenen fremden Gesetze sei, bei dem sich überdies weder ein Erfassen des früheren einheimischen Rechts, noch auch die Ehre einer eigenen Schöpfung gezeigt habe, so scheint das nicht mit Unrecht behauptet werden zu können. Uebrigens gilt das Gesetzbuch in denjenigen

---

[281]) Anmerk. über den Codex Maximil. u. s. w. 5 Thle. München 1759 — 68. 8. (auch 1791, 5 Thle. Fol. u. 8.) Th. 1, Vorrede S. 4.
[282]) Das. Th. 3, S. 319.

Ländern, welche schon vor 1803 zu Baiern gehörten, also im eigentlichen Baiern, der Oberpfalz und in den Herzogthümern Neuburg und Sulzbach, nicht aber in dem seit jenem Jahre hinzugekommenen Gebiete; indeß hat auch noch das oberpfälzische Landrecht von 1657, wiewol nur bei wenigen einzelnen Materien, neben demselben Gesetzeskraft. Durch eine Reihe fortlaufender Novellen [283]) hat freilich auch dies Gesetzbuch seine nöthigen Ergänzungen erhalten; inzwischen sieht Baiern einem neuen selbstständigen Civilgesetzbuche, wie Hessen einem anderen nach dem Muster des österreichischen Gesetzbuchs, entgegen. Ein anderes Projekt in Baiern, welches im J. 1808 bis zu drei Heften erschien und nach dem Kode Napoleon bearbeitet wurde, hat weiter keine Bedeutung gehabt. — Mit der bürgerlichen Gesetzgebung für den preußischen Staat ist es also geschehen [284]). Schon am 31sten Dezember

---

[283]) S. die Litteratur darüber b. Ortloff, S. 85. 86. Mittermaier, §. 17. n. 5), S. 52.

[284]) S. überhaupt Simon, Bericht über die Redaktion der Materialien der preuß. Gesetzgebung (an das preuß. Justizministerium) v. 1811 in Mathis jurist. Monatsschrift. Bd. XI, S. 191 — 286. Gründler, Einleitung in die preuß. Rechte, S. 115 — 126. Bielitz, prakt. Kommentar zum allgem. Landr. für die preuß. Staaten. (6 Bde. 1823 — 28) Bd. 1, S. 4 — 32. s. auch Fischer, Litteratur des germ. Rechts, S. 107 — 110. Klein, System des preuß. Civilrechts. 1801. §. 8 — 17. Savigny, vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtsw. 1814. S. 81 u. 82. nennt als Quellen zur Gesch. des preuß. Landr. 1) die Kabinetsordre v. 1780 vor dem corpus iur. Frideric. Bd. 1. Berl. 1781, die Vorerinnerungen vor dem Entwurf des Gesetzb. Th. 1. Abth. 1. u. Th. 2, Abth. 1 u. 3. Kabinetsordre v. 1786 in Kleins Annalen Th. 1, S. XLIX, Publikationspatente v. 1791 u. 1794 vor d. Gesetzb. (1791) u. dem Landr. (1794). 2) einzelne Stellen aus Kleins Schriften, in dess. Annalen, Bd. 1 u. Bd. 8, gleich im Anfang beider Bde

1746 erließ Friedrich der Große eine Kabinetsordre an den Großkanzler Samuel von Cocceji, worin die Verfertigung eines deutschen allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten, welches sich bloß auf die Vernunft und die Landesverfassungen gründen, daneben aber die besonderen Statuten einer jeden Provinz besonders beigedruckt enthalten sollte, befohlen wurde. Am 26sten Februar und 1sten März 1748 wurden aufs Neue dieserhalb zwei königliche Reskripte erlassen. In dem letzteren erhielt der Großkanzler den Auftrag, dafür zu sorgen, daß ein beständiges und ewiges Landrecht verfertigt, das »konfuse und theils auf die königlichen Lande nicht quadrirende« ius Romanum abgeschafft und die unzählige Menge von Edikten gedachtem Landrechte einverleibt werde; nach dem ersteren Reskripte dagegen sollte das römische Recht so weit es anwendbar sei, zum Grunde gelegt und außerdem das Gutachten der Stände, Kollegien und Universitäten eingeholt werden. Es erschien auch hierauf ein von Cocceji († 1755) angefertigter Entwurf [285]), der jedoch unvollständig war, und nur das Personenrecht in drei Büchern und die dinglichen Rechte in acht Büchern enthielt; bloß das zweite und dritte Buch

---

u. dess. Selbstbiographie. Berl. 1806. S. 47. 3) als den wichtigsten Beitrag den Bericht von Simon. Mehr Litteratur b. Mittermaier, §. 17. n. 4. a. E. vergl. Ortloff, S. 46 — 49.

[285]) unter dem Titel: Project des corp. iur. Fridericiani, d. i. Sr. K. M. in Preußen in der Vernunft und Landesverfassungen gegründetes Landrecht, worin das römische Recht in eine natürliche Ordnung u. s. w. gebracht. Berl. u. Halle 1749 — 51. 2te Aufl. 1750. 1751. 2 Thle. Fol. Ueber die Geschichte desselben Diez, Archiv magdeburg. Rechte. Th. 1, 1781. S. 58 ff.

des ersten Theils erlangte in Ehe- und Vormundschafts-sachen eine vorübergehende Gültigkeit, obgleich diese nicht einmal in allen Provinzen. Einheimische Rechts-grundsätze waren bei diesem Versuche ganz unberück-sichtigt gelassen, selbst subjektive, zum Theil sogar un-richtige Ansichten des Verfassers nicht zu verkennen. Das römische Recht wurde über Alles gestellt und nach diesem »General-Prinzipien prämittirt, daraus fließende nothwendige Konklusionen deduzirt, folglich ein Univer-salsystem formirt, das auf alle Staaten applikable sei.« Wie das römische Recht behandelt werden sollte, gibt die Vorrede zu diesem »ius naturae privatum« an; vollkommen charakterisiren das Werk die Vorrede an den Leser und der Eingang zum Landrechte. Es heißt hier z. B., daß einige neuere Doktoren die deutschen Gesetze privata auctoritate bei den Haaren wieder hervorgezogen hätten, daß dadurch die Ungewißheit der Rechte vermehrt worden sei, daß ein imaginäres deutsches Recht hinzugekommen und daß man sich un-terstanden, die Frage aufzuwerfen, ob ein römisches Recht anwendbar sei, oder nicht. Ueber den Inhalt dieses Projekts könnte meist nur dasjenige wiederholt werden, was bereits bei dem baierschen Civilgesetz-buche gesagt worden ist. Mindestens war der Zweck, »der Ungewißheit des Rechts vorzubeugen,« lobens-werth. Erst dreißig Jahre später wurde an die wei-tere Ausführung des Plans geschritten, zu dessen schnel-leren Betreibung die bekannte von Möser insbesondere gegen die Ansichten französischer Juristen so freimüthig beurtheilte Rechtssache des Müllers Arnold um 1779

den König bestimmt haben mogte [286]). Die Kabinetsordre vom 14ten April 1780 [287]) trug dem Großkanzler von Karmer († 1801) auf, mit Grundlegung des corpus iur. civ. Romani ein Gesetzbuch in deutscher Sprache, gereinigt von Widersprüchen und den Zeitverhältnissen anpassend, abzufassen, um als subsidiarische Rechtsquelle überall da zu gelten, wo nicht Provinzial- und statutarische Rechte besondere Normen enthielten. In Folge dieses Befehls, der zugleich eine neue Reform des ganzen prozessualischen Verfahrens bezweckte, wurde zur Vorbereitung des Gesetzbuchs ein Entwurf von sechs Bänden publizirt [288]). Zur Prüfung desselben ergingen öffentliche Aufforderungen sowol an die Stände und Landeskollegien, als auch an das gesammte Publikum; an in- und ausländische Gelehrte wurde der Entwurf zu demselben Zwecke geschickt, Preise für den, der die beste Kritik einer jeden Abtheilung liefern würde, sollten die Theilnahme an der Sache noch mehr befördern. Die Bemerkungen und Gutachten, welche nach jener Aufforderung eingegangen waren [289]) und das Material, das zu dem Landrechte allein auf 2000 Stücke in 88 Folianten heranwuchs, beträchtlich vergrößerten, wurden in einen Auszug ge-

---

[286]) Dohm, Denkwürdigkeiten meiner Zeit, Th. 1, S. 262 ff. Rebeur, über die carmersche Justizverbesserung, 1789. S. 28 — 30, 34 — 45.

[287]) Mathis, Bd. XI, S. 197.

[288]) Entwurf eines allgem. Gesetzb. für die preuß. Staaten. 2 Thle. jeder in drei Abtheilungen. Berl. u. Leipz. 1784—89. Vergl. Schlosser, Briefe über die Gesetzgebung — 1789. III. u. IV. Schreiben. S. 141 ff. 262 ff.

[289]) Simon, S. 213, 220.

bracht, dann von dem geistreichen Suarez revidirt, der, bei einigen Abschnitten von Goßler unterstützt, den ganzen Entwurf umarbeitete. In dieser Gestalt unterwarf man aufs Neue das Werk den Prüfungen der Gesetzkommission und anderer Männer, in Folge dessen dasselbe als, »Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten, Berlin 1791. 4 Bde. 8.« erschien. Nach dem Publikationspatente vom 20sten März desselben Jahrs sollte die volle gesetzliche Kraft mit dem 1sten Juni 1792 eintreten; allein kurz vorher wurde sie suspendirt, jedoch nur insofern, als nicht in Civilfällen die bisherigen Gesetze dunkel oder zweifelhaft, oder in Kriminalsachen die neueren Gesetze nicht gelinder als die älteren wären. Endlich wurde das Gesetzbuch, nach einer nochmaligen Revision, bei welcher man namentlich alle das Staatsrecht und die Regierungsform betreffenden Sätze wegließ, in der noch jetzt gültigen Gestalt als »Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Berlin 1794, 4 Bände oder 2 Thle. 8.« publizirt, und erhielt mit dem ersten Juni 1794 in der Art Wirksamkeit, daß es, nach dem §. 1. des Patents, an die Stelle des römischen, gemeinen, Sachsen- und anderer fremden subsidiarischen Rechte, auch aller älteren davon abweichenden Edikte, Gesetze und Verordnungen, denen nur insoweit Gültigkeit beigelegt wurde, als sie in dem allgemeinen Landrechte bestätigt worden, treten sollte. Die besonderen Rechte der einzelnen Provinzen behielten, wie gesagt, zwar vor der Hand in ihrer alten Form noch Gültigkeit; allein sie sollten, Gewohnheiten und Observanzen mit eingeschlossen, schon nach der ursprünglichen Idee von

1746 zu Gesetzbüchern verarbeitet werden. Das Publikationspatent des Landrechts setzte dazu eine Frist bis zum 1sten Juni 1796 aus. Nachdem aber diese ohne Erfolg verstrichen war, erging am 22sten August 1798 eine wiederholte Aufforderung, nach welcher in die Provinzialrechte nur solche Abweichungen vom Landrechte aufgenommen werden sollten, deren Nutzen und Nothwendigkeit sich aus den individuellen Verhältnissen und Verfassungen der Provinzen ergeben haben würde. Allein hier lagen in den Ansichten der Stände, welche alle früheren Abweichungen vom gemeinen Rechte aufgenommen haben wollten, die größten Hindernisse und namentlich fanden jene es bedenklich, von den Familien- und Successionsrechten, wie sie in den verschiedenen Provinzen theils durch besondere ausdrückliche Statuten, theils selbst durch das gemeine Recht bestimmt waren, abzugehen. Dieser letztere Umstand veranlaßte denn, daß in dem Publikationspatente §. 7. verordnet wurde, es sollten die drei ersten Titel des zweiten Theils des allgemeinen Landrechts noch nicht gesetzliche Kraft haben, insofern ihnen irgend eine klare Verordnung des bisher üblichen gemeinen Rechts entgegenstehe. Auf der anderen Seite lag auch in jenen Hindernissen der Grund, daß erst mehrere Jahre später und nur für Ostpreußen allein ein Provinzialgesetzbuch [290]) zu Stande kam, wiewol für die übrigen Provinzen die Vorarbeiten, z. B. für die Marken von Wilke, für Pommern von Massow, für Westpreußen

---

[290]) Ostpreuß. Provinzialrecht. Berlin 1801 (1802). 8.

von Scheibler, allmälig beschafft worden sind [291]). Für die Institute des deutschen Rechts, welche zwar das Landrecht mit umfaßt, werden aber eben die Provinzial- und statutarischen Rechte sehr oft von vorzüglicher Bedeutung sein, indem das Gesetzbuch bei vielen jener Institute ihre Begründung durch diese Rechte, auf welche auch noch die neue Gemeinheitstheilungsordnung vom 7ten Januar 1821 den Richter hinwies, voraussetzt. Der Plan des preußischen Landrechts selbst ist folgender. Der erste Theil, bestehend aus 23 Titeln, enthält das Sachenrecht, der zweite in 20 Titeln das Personenrecht, jener im Einzelnen t. I — X. die Lehre vom Eigenthume und dinglichen Rechten überhaupt, t. XI. von Verträgen, t. XII. Erwerbungen des Eigenthums aus Verordnungen von Todeswegen, t. XIII — XVI. von Verträgen, t. XVII. von gemeinschaftlichem Eigenthume, t. XVIII. von Lehen, t. XX. von Unterpfändern, t. XXI — XXIII. von Servituten, Erbpacht u. s. w. Dieser umfaßt t. I. Ehe, t. II. väterliche Gewalt, t. III — IV. Familienverhältnisse, t. V. Gesindeverhältnisse, t. VI. Gesellschaftsrecht, t. VII. Bauernrecht, t. VIII. Stadt-, Handwerks- und Handelsrecht, t. IX — XIII. Adel, Pfarreien, Schulen, t. XIV — XVII. Staatseinkünfte

---

[291]) v. Kamptz, Jahrbücher der Gesetzgebung, Heft 35, Bd. 18, S. 99 ff. s. auch Stylo, Provinzialrecht von Schlesien, historisch-kritisch erläutert, nebst einer Uebersicht des oberschles. Provinzialrechts v. Westarp. Bresl. 1830. Pachaly, das schles. Provinzialrecht. Bresl. 1831. v. der Nahmer, Handb. des rheinischen Partikularrechts, 1r Bd. Frankf. 1831. Sammlung preuß. provinz. u. statutar. Gesetze, Bd. 1. Abthl. 1. Mark Brandenburg. Berlin 1831.

und Regalien, t. XVIII. Vormundschaft, t. XIX. Armenanstalten und t. XX. Kriminalrecht. Die Trennung des letzteren von dem Landrechte wurde in neuerer Zeit zwar beabsichtigt, aber nicht durchgeführt, wiewol der erste Theil eines allgemeinen Kriminalrechts für die preußischen Staaten, der indeß nur eine Kriminalordnung enthielt, im J. 1805 als neues Gesetz ausging. Uebrigens sind in die späteren Auflagen des Landrechts noch offizielle Erläuterungen und Abänderungen [292]) eingeschaltet worden; in den Ausgaben von 1803 und 1806 fehlt wegen der damals beabsichtigten neuen Kriminalgesetzgebung der 20ste Titel des zweiten Buchs, der aber in die späteren Ausgaben von 1817 u. 1822 wieder aufgenommen wurde. Neben dem Landrechte sind noch sowol die Gerichtsordnung [293]) weil diese in viele Lehren des bürgerlichen Rechts eingreift, als auch die weiteren Ergänzungen und Zusätze [294]) zu demselben zu bemerken. Sieht man nun nach dieser äußeren Entstehung des allgemeinen Landrechts auf die Gültigkeit desselben, so findet es zwar in den Provinzen, welche im J. 1807 von Preußen getrennt und mit

---

[292]) Auch besonders gedruckt als: Erster Anhang — Berlin 1803. 8.

[293]) Schon 1748, Anhänge dazu 1765, 1768, 1769. Ein neues Projekt v. 1775 wurde 1780 umgearbeitet und erhielt als: corpus iur. Fridericianum. 1stes Buch, von der Prozeßordnung, Berlin 1781. 8. an die Stelle des Projekts v. 1748 Gesetzeskraft. Zuletzt, Allgem. Gerichtsordnung für die preuß. Staaten. Berl. 1795. (mit Register 4) 3 Thle. 8. neu 1815.

[294]) Paalzows Handbuch u. s. w. 2te Ausg. Berl. 1816 — 19. 5 Bde. 8. Dess. Magazin, Bd. 6 u. 7. Vollständiger, Strombeck, Ergänzungen des allgem. Landr. Leipz. 1824 u. 25. 2 Bde. 8. Dess. Ergänzungen der allgem. GO., 2te Ausg. Leipz. 1824. 2 Bde. 8.

ihm 1814 wieder vereinigt wurden, unbedingtere Anwendung, indem durch das Patent [295]) vom 9ten Sept. 1814 §. 2. die besonderen Rechte und Gewohnheiten jener Provinzen, insofern sie unter den vorigen Regierungen aufgehoben waren, nicht wieder hergestellt wurden; allein auch hier war nur die subsidiarische Kraft des Landrechts und zwar insoweit gemeint, als überhaupt über den Gegenstand der fortbestandenen Statuten in jenem keine Bestimmung enthalten war, für welchen Fall selbst den aufgehobenen Statuten wieder volle Wirksamkeit beigelegt wurde. Im Einzelnen verhält es sich mit der Gesetzeskraft des Landrechts so, daß es in den sächsischen Provinzen, in den Regierungsbezirken von Minden und Münster und in der ehemaligen Grafschaft Mark, in einem Theile des vormaligen Herzogthums Kleve und dem vormals essenwerdenschen Distrikte, in Brandenburg und dem brandenburgischen Pommern, in Schlesien und in den nicht zu Deutschland gehörenden Provinzen Posen, West- und Ostpreußen, die Stelle eines subsidiarischen Rechts vertritt, während in anderen Provinzen bald das französische Recht, wie am Niederrheine, bald das gemeine Recht, wie in Neuvorpommern, dem ehemaligen Herzogthume Westphalen und dem damit verbundenen Theile von Nassau die Anwendung des Landrechts ausschließen [296]). Außerdem kommen auch noch wol in die-

---

[295]) Offizielle Gesetzsammlung für die Königl. preuß. Staaten (seit 1810) Jahr 1814, S. 90.

[296]) Neigebauer, Uebersicht der gegenwärtig in den preuß. Staaten bestehenden Gesetzgeb. und Gerichtsverfassungen. Mit besonderer Be-

ser Beziehung nähere Bestimmungen vor. So insbesondere bei den drei ersten Titeln des zweiten Theils. Nach einem Reskripte von 1804 gelten sie in Schlesien subsidiarisch, insofern Provinzialverfassungen und Gesetze nichts von ihnen Abweichendes enthalten [297]), nach einem Reskripte von 1816 in den wieder vereinigten Provinzen zwischen Weser und Rhein mit der Maaßgabe, daß die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft, so weit sie vor Einführung des französischen Rechts nach Provinzialgesetzen, Statuten und Gewohnheiten bestanden hat, dergestalt beibehalten ist, daß alle seit der Einführung des fremden Rechts geschlossene Ehen, in Ermangelung besonderer Verabredungen in Bezug auf die eheliche Gütergemeinschaft, nach den darüber früher bestandenen provinziellen Vorschriften zu beurtheilen sind [298]). Ob die Gesetzgebung für die preußischen Staaten, wie überhaupt eine andere in jener Zeit, nöthig, rathsam und ersprießlich gewesen sei, ist in mehr als einer Beziehung von bedeutenden Männern verneint worden. Wir nennen nur Schlosser und Savigny. Jener [299]) hielt die Abfassung eines neuen Gesetzbuchs für seine Zeit überall nicht angemessen, zweifelte daran, daß die Weisheit, die Politik und selbst die Gerechtigkeitsliebe, am wenigsten der ächte Patriotismus jemals so etwas anrathen würden, und wollte lediglich das römische Recht auf seine Grundsätze zu-

---

ziehung auf die neuen Provinzen und diejenigen, wo die preuß. Gesetze wieder eingeführt worden sind. 1822, S. 48 ff.

[297]) v. Kamptz, Preuß. Statut. Rechte. Th. 1, S. 522.

[298]) Das. Th. 2, S. 257.

[299]) Briefe über den Entwurf, S. 8, 46, 339, 344.

rückgeführt, zugleich dessen Anwendung und Erklärung in einem auktorisirten Kommentare gezeigt wissen, im Uebrigen aber, daß sich der Staat mehr um gerechte und verständige Richter, die mit Billigkeit urtheilten, wo die Bestimmtheit der Gesetze fehle, umzusehen habe; dieser [300]) leugnete das Dasein einer für die Gesetzgebung nöthigen reifen Rechtsbildung. Inzwischen ist schon gelegentlich bemerkt worden, daß sich die Wirklichkeit auf die Seite der Gesetzbücher neigt, wie richtig auch jene Behauptungen sein mögen. Will man ein Urtheil über das Landrecht, wie es als abgeschlossenes Ganze vor uns liegt, so werden sowol Vorzüge als Mängel in jener Gesetzgebung gefunden werden. Ein Vorzug besteht erstens darin, daß man nach Gründlichkeit strebte, daß man den reinen Zweck hatte, Treffliches zu leisten und bei den wiederholten Prüfungen Ausdauer, Gewissenhaftigkeit und Liebe zur Sache zeigte. Eben dieser Umstand hat dem preußischen Landrechte überall die verdiente Anerkennung verschafft, und vielleicht mogte man auch deshalb in Frankreich dasselbe einer besonderen Rücksicht würdigen, obwol bekannt ist, daß die dortigen Diskussionen für den Kode civil sehr oft ein abweichendes Resultat von jenem hervorgebracht haben. Zweitens finden sich allerdings im Landrechte viele Bestimmungen, welche eben sowol von Reichthum des Geistes als Erfahrung zeugen, und insbesondere ist die Bearbei-

---

[300]) Vom Beruf unsrer Zeit, S. 49, 50, 84 (über das preuß. LR. S. 81—95). Mehr Litteratur b. Ortloff, S. 51. Das neueste Wort darüber b. Roßhirt, Einleitung in das Erbrecht, 1831. S. 537 ff.

tung einzelner Rechtsinstitute, namentlich des Handelsrechts, vorzüglich gerathen; allein dagegen sind solche Lehren, die dem deutschen Rechte angehören, großentheils aus der damals gangbaren Theorie desselben entnommen worden, ohne daß diese jedoch in jener Zeit eine solche Vollkommenheit erreicht gehabt hätte, um zur Ergänzung aller einheimischen Provinzialrechte dienen zu können. Hierin aber war freilich die Gesetzgebung von der Zeit, in welcher sie entstanden ist, abhängig, weniger aber wol bei den Bestimmungen, welche sich aus der herrschenden Feudalverfassung erklären; man müßte denn behaupten können, daß eine wissenschaftliche Höhe leichter als eine politische zu erreichen sei. Drittens hat man einen großen Vorzug des Landrechts in dem Verhältnisse desselben zu den lokalen Quellen gefunden [301]), und gewiß mit Recht; aber eben dabei ist wieder die Frage aufgeworfen worden [302]), ob nicht viel zweckmäßiger die Ergänzung hätte gemacht werden können, nachdem die Bruchstücke, die zu ergänzen waren, beisammen gewesen wären. Viertens verdient der Zweck, die Kontroversen des gemeinen Rechts zu beseitigen, wenn diese wirklich so bedeutend sein sollten, ohne Zweifel alle Beachtung; allein gegen die Art und Weise, wie das römische Recht verarbeitet wurde, hat man folgende Ausstellungen gemacht [303]). Das justinianische Recht sei nämlich dergestalt dem ganzen Werke zum Grunde gelegt worden, daß davon nur aus besonderen Gründen habe ab-

---

[301]) Savigny, S. 83.
[302]) Schlosser, S. 153, 329.
[303]) Savigny, S. 84 — 87.

gewichen werden sollen, und diese Gründe habe man darin gesetzt, wenn ein Satz des römischen Rechts aus der stoischen Philosophie oder der besonderen Verfassung, z. B. der Politik der Kaiser, oder aus den spitzfindigen Fiktionen und Subtilitäten der alten Juristen entstanden wäre [304]). Dadurch sei das römische Recht im Verhältniß zum Landrecht in zwei Theile, einen anwendbaren als Regel, und einen unanwendbaren als Ausnahme zerfallen; Beides, diese gehörig abzusondern und jene gründlich zu verstehen, könne aber offenbar nur von einer sehr gründlichen Rechtsgeschichte aus erkannt werden, und nun stehe es sehr dahin, ob die Schulen von Nettelbladt und Darjes, in welchen gewiß die Meisten gebildet worden seien, die auf das Landrecht großen Einfluß gehabt hätten, im Besitz jener geschichtlichen Kenntnisse und jenes Quellenstudiums gewesen wären. Dazu komme denn noch, daß neben dem Auszuge der justinianischen Rechtsbücher, welchen Volkmar besorgt und in Verbindung mit Pachaly verarbeitet habe, kein einziger Anderer, unabhängig von dieser Arbeit, dasselbe Material aufgestellt habe, was doch nöthig gewesen, um darin eine durchgreifende Probe für jenen Auszug zu haben, der selbst freilich wiederholt geprüft worden sei. Außerdem ist auch von anderen Rechtsgelehrten, namentlich von Stelzer, getadelt worden, daß man so manches leichte Resultat der doktrinellen Kombination und Folgerung, zu dessen Sanktion, auf Veranlassung dieses oder je-

---

304) Entwurf des Gesetzbuchs, Th. 1. Abthl. 1. S. 5. 6. Kleins Annalen, Bd. 8, S. XXVI — XXIX. Simon, S. 197 — 199.

nes in der Praxis vorgekommenen Falles, sich die Legislation selbst hergegeben hatte, in die zweite Ausgabe des Landrechts aufgenommen habe. Zu wünschen wäre es übrigens immer gewesen, daß Schlosser weniger Abneigung gegen den ihm gemachten Antrag, das römische Recht für das Landrecht zu bearbeiten, gehabt hätte, obgleich man nicht ohne Grund glauben darf, daß auch er von den Prinzipien der damaligen Praxis und Kompendien, wie sie, z. B. die Distinktion zwischen titulus und modus adquirendi, in das Landrecht aufgenommen wurden, sich nicht ganz frei erhalten haben würde. Fünftens kann man einen Mangel des Gesetzbuchs eben in seine Weitläuftigkeit setzen, nach welcher man nicht sowol bei der Aufstellung allgemeiner praktischer Regeln stehen blieb, als vielmehr über alle möglichen Rechtsfälle theils im Gesetzbuche selbst, theils, nach der Einleitung §. 50, wo dieses nicht ausreiche, sofort durch ein neues Gesetz Bestimmungen zu geben beabsichtigte. Das ganze Gebiet der Rechtswissenschaft in der Gesetzgebung zu erschöpfen, ist aber unmöglich. Eben daher konnte z. B. auch Reitemeier in seinem Abschoßrechte siebenmal mehr Normen über diesen Gegenstand aufstellen, als das preußische Landrecht enthält, zum Beweise daß ein Gesetzbuch mit der Idee, jene Vollständigkeit zu erreichen, ohne Ende einer Ergänzung bedarf. Allerdings liegen zwischen den Jahren 1780 und 1803 die verschiedensten Ansichten über die anfänglich ganz beschränkte Thätigkeit des Richters bei der; Gesetzesanwendung [305])

[305]) Savigny, S. 38, 89 .

allein es ist von der Konstruktion des Werks selbst in dieser Beziehung zu vieles abhängig, als daß nicht auch hier die Erinnerungen Schlossers [306]) theilweise noch jetzt zutreffen sollten. Endlich sechstens mögte man geneigt sein, die Anordnung so vieler Formalitäten, wie das in der Lehre von den Verträgen und Testamenten besonders der Fall ist, und die dabei eintretende Abhängigkeit vom Gerichte eine Vorsicht zu nennen, welche an Mißtrauen grenzt. In dieser Hinsicht könnte man gewiß mehr als eine Bestimmung in der Lehre von den Vormundschaften auszeichnen, und einen Theil der Vorwürfe, welche schon vor der Publikation des Landrechts gegen die Einrichtung der Vormundschaftskollegien laut geworden waren, auch auf die Zeit nach 1794 erstrecken. Wir wenden uns aber hierauf zum österreichischen Gesetzbuche [307]). Sieben Jahre später, nachdem die erste Idee zur Abfassung des allgemeinen preußischen Landrechts ausgegangen war, faßte man auch in Oesterreich den Plan zu einer neuen allgemeinen bürgerlichen Gesetzgebung. Im Jahre 1753 setzte nämlich dieserhalb Maria Theresia eine Kommission nieder, für welche als leitende Grundsätze aufgestellt wurden, bei ihrer Arbeit das übliche Recht möglichst beizubehalten, die verschiedenen Provinzial-

---

306) S. 207 — 210, 296, 331.

307) Ueber die Geschichte desselben: v. Zeiller, Vorbereit. zur neuesten österr. Gesetzkunde (1810 u. f. 4 Bde. 8.) Bd. 1, S. 19 — 30. Dess. Kommentar über das allg. bürgerl. Gesetzbuch (1811 — 13. 4 Bde. 8.), Bd. 1, S. 7—12. Rospiersky, Darstellung der Entstehung des bürgerl. Gesetzbuchs. Wien 1811. Heidelberger Jahrbücher, 1814, Nr. 7, S. 98 — 101.

rechte, insofern es die Verhältnisse gestatteten, in Uebereinstimmung zu bringen, dabei das gemeine Recht und die besten Ausleger desselben, so wie auch die Gesetze anderer Staaten zu benutzen, und zur Berichtigung und Ergänzung auf das allgemeine Recht der Vernunft zu sehen. Neben einer sogenannten Kompilationskommission wurde eine eigene Revisionskommission aufgestellt; die erstere lös'te sich indeß wegen Verzögerung der ihr aufgetragenen Arbeiten auf, und nur zwei Mitglieder derselben, Holger und Azzoni, traten in die letztere über. Azzoni's Stelle nahm aber von Zenker bereits im J. 1760 ein. Hierauf wurde bis zum J. 1767 eine handschriftliche Arbeit von acht starken Folianten, größtentheils aus den Kommentatoren des römischen Rechts gezogen, vollendet. Man gab aber diesen mit doktrinellen Streitigkeiten angefüllten Entwurf der Kommission zur Vereinfachung und möglichst kurzer Abfassung zurück, zugleich mit der Weisung, sich nicht an die römischen Gesetze zu binden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde zu legen. Regierungsrath Horten brachte nunmehr den Entwurf in einen Auszug. Inzwischen erschien, nachdem Horten 1782 sein Werk zum Vortrage übergeben hatte, erst unter Joseph II. 1786 der erste, das Familienrecht enthaltende, Theil eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs [308]), von v. Kees bearbeitet. Eine Fortsetzung folgte nicht. Dagegen wurde unter Franz I. das hortensche Werk von v. Martini weiter verarbeitet und

---

[308]) Joseph II. Gesetze und Verfassungen im Justizfache. 2te Fortsetzung (Wien 1787. Fol.), S. 71 — 129.

vollendet, sodann in dieser Gestalt öffentlich bekannt gemacht, zur Probe in Galizien als Gesetz eingeführt, und zugleich zur Prüfung und Beurtheilung den deutschen Provinzen und Landesuniversitäten hingegeben. Aus der Revision, welche eine Gesetzkommission vornahm, nach welcher noch eine eigene Hofkommission die Erinnerungen prüfte, welche im J. 1801 von den einzelnen Provinzialkommissionen eingesandt waren, ging endlich ein von v. Zeiller unter dem Präsidium des Grafen von Rottenhann bearbeiteter letzter Entwurf hervor, der auf eine nochmalige Prüfung des Staatsraths von Vertenau mit mehreren Gliedern der Hofkommission vom Kaiser am 7ten Juli 1810 bestätigt, als »Allgemeines Gesetzbuch für die gesammten teutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, Wien, 1811. 3 Thle. 8.«, vom 1sten Januar 1812 an Gesetzeskraft erhielt [309]). Es wurde offiziell in die polnische, böhmische, italienische und lateinische Sprache, und nicht offiziell auch in die beiden letzteren übersetzt, besteht aus 1502 Paragraphen und von den drei Theilen, zusammen auf 561 Seiten gedruckt, enthält der

---

[309]) Dazu Scheidlein, Handbuch des österreich. Privatrechts. Wien 1813. 3 Bde. Linden, das früher in Oesterreich übliche gem. und einheim. R. nach der Ordnung des bürgerl. Gesetzb. Wien 1815—20. 3 Thle. (Ein Lehrbuch des gesammten österr. Rechts — mit besond. Rücksicht auf Böhmen, von Stöhr. Prag 1818—24. 5 Bde. 8. Kommentare zu dem Gesetzbuche von v. Zeiller (not. 307), von Schuster, Prag, 2 Thle. 1818. von Scheidlein (und zwar über die nachträglichen Gesetze seit 1811). Wien 1819. Nippel, Erläuterung des österr. Gesetzb. 1r u. 2r Bd. 1830. 4r Bd. 1831. Wienewärter, das österr. bürgerl. Recht. 1r Bd. Das Personenrecht. Wien 1831. Vergl. Ortloff, S. 70 — 72. Mittermaier, S. 74.

erste, außer einer allgemeinen Einleitung von den bürgerlichen Gesetzen, das Personenrecht, der zweite Sachen-, Erb- und Obligationenrecht, der dritte gemeinschaftliche Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte. Schon bei dieser äußeren Entstehungsgeschichte zeigen sich manche Abweichungen von der Redaktion des preußischen Landrechts. Dazu, daß man für gründliche Beurtheilungen des Entwurfs keine Preise aussetzte, mogte man entweder durch Ansichten, wie sie Schlosser ausgesprochen hatte, bestimmt werden, oder auch glauben, daß die Benutzung der in das preußische Gesetz aufgenommenen Beiträge in jener Beziehung das Wichtigste liefern könnte; aber daß man hier bei einem so wichtigen Unternehmen die Mitwirkung des Auslandes, mindestens des übrigen gelehrten Deutschlands, verschmähte und sich so gut wie ganz auf den einheimischen Staat beschränkte, darin liegt vielleicht die Ursache zu manchem Tadel, den auch dies Gesetzbuch erfahren hat. Die hauptsächlichsten Merkmale, durch welche sich dasselbe von dem preußischen Landrechte unterscheidet, zeigen sich aber in der Behandlung selbst. Einmal nämlich ist es eine Hauptaufgabe des Gesetzbuchs, das sich auf das Civilrecht allein beschränkt, kurz und bestimmt zu sein, nur die Begriffe der Rechtsverhältnisse und solche Grundsätze anzugeben, aus denen die einzelnen Regeln abgeleitet werden könnten, also nicht, wie im preußischen Gesetze, die Rechtsverhältnisse selbst zu erschöpfen. Und eben in dieser Idee, eine erschöpfende Regel ohne doktrinelle Definitionen aufzustellen, dürfte ein besonderer Vorzug des Gesetzbuchs liegen, an welchem allerdings viele einzelne

treffliche Bestimmungen, z. B. in der Lehre von den Rechten zwischen Eltern und Kindern, von der Vormundschaft und Kuratel, vom Zuwachsrechte, von der Form der Testamente, vom Erbrechte, auch die gereinigte Sprache gerühmt zu werden verdienen. Ferner unterscheidet sich das österreichische Gesetzbuch, wenigstens nach der Absicht des Gesetzgebers, dadurch, daß es sich nicht an die römischen Gesetze binden, sondern überall der natürlichen Billigkeit folgen sollte. Allein bei näherer Betrachtung ergibt sich gleichwol, daß jene oben bemerkte aus den Kommentatoren hergenommene Grundlage auch auf die letzte Gestalt des Gesetzbuchs von dem allerbedeutendsten Einflusse gewesen ist. Savigny hat dasselbe daher in der ganzen Form und Anlage mit einem etwas ausführlichen Institutionenkompendium verglichen, aber zugleich auch von dieser Seite gar vieles mit Grund getadelt [310]), so den Begriff der »Sache« (Gesetzb. §. 285, vergl. §. 393) als zu allgemein und die auf jenen Begriff gegründeten Rechtsbegriffe des Besitzes (§. 309) und Eigenthums (§. 353. 354) als durchaus gestaltlos und unbrauchbar, so die Beschränkung des »Gebrauchs« auf das bloße Bedürfniß des Berechtigten (§. 504. 509), so den Unterschied des römischen Rechts zwischen Vormund und Kurator (§. 188, vergl. §. 270 — 272, 282) als mißverstanden. Weiter äußert sich zwischen beiden Gesetzbüchern eine Abweichung darin, daß das österreichische Gesetz, wo es für einzelne Rechtsfälle

---

[310]) Vom Beruf unsrer Zeit, S. 98 — 107. Vergl. Heidelb. Jahrb. a. O. S. 101 — 137.

keine hinreichende Entscheidung enthalten sollte, eine doppelte Ergänzungsquelle vorschreibt (§. 7.), zunächst nämlich die wirklich im Gesetzbuche enthaltene Entscheidung ähnlicher Fälle und in Ermangelung derselben das Naturrecht. Nun ist aber die erstere bei der Beschaffenheit des Gesetzbuchs nicht eben ergiebig, und die letztere, die freilich Zeiller selbst für höchst trüglich hielt, obgleich ein anderer österreichischer Rechtsgelehrter [311]) die Aufnahme derselben in das Gesetzbuch diesem zum ewigen Ruhme anrechnete, bringt es natürlich mit sich, daß dem Ermessen des Richters ein größerer Spielraum zu Theil wird, als es nach der Absicht des preußischen Landrechts der Fall ist. Endlich findet zwischen diesem und dem österreichischen Gesetzbuche insofern eine Verschiedenheit statt, als das letztere nach dem Publikationspatente nicht bloß an die Stelle des bis dahin »angenommenen gemeinen Rechts« tritt, sondern auch »alle auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechts sich beziehenden Gesetze und Gewohnheiten«, mithin auch alle Provinzialrechte, so weit sie nicht eben dem Gesetzbuche unbekannte Rechtsinstitute enthalten, »außer Wirksamkeit setzt.« Jedoch ist nach der Einleitung des ABG. §. 11. der Mittelweg getroffen worden, daß durch eine ausdrückliche Bestätigung durch den Landesfürsten die Statuten Gesetzeskraft erlangen können, während das preußische Gesetz dieselben in möglichst geringer Abweichung sich anschließen will. Ist nun zwar im österreichischen Gesetzbuche der Grundsatz der bloß subsidiarischen Anwen-

---

311) Baron, über Gerechtigkeit. Lemberg 1814. S. 32.

wendung desselben nicht ausdrücklich aufgestellt worden, so tritt dieser jedoch mittelbar und namentlich bei allen Rechtsverhältnissen deutschen Ursprungs ein, weil dies Gegenstände sind, welche das Gesetz nicht aufgenommen, vielmehr eben dem lokalen Rechte, wiewol dasselbe der Bestätigung bedarf, überlassen hat. So gilt z. B. das österreichische Gesetzbuch im Fürstenthum Lichtenstein, aber nur mit Ausnahme einer eigenen Erbfolgeordnung. Seit der Abfassung des Gesetzbuchs sind aber folgende Provinzialsammlungen zu Stande gekommen, nämlich für Tyrol 1814 — 25, Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns 1819 — 23, Erzherzogthum Oesterreich ob der Enns 1819 — 24, Königreich Böhmen 1819 — 24, Steyermark 1819 — 24, Illyrien 1814 — 23, Königreich Galizien und Lodomirien 1816 — 22, Venedig 1819 u. f. Uebrigens ist aus dem Publikationspatente noch das zu bemerken, daß für den Militärstand und für die zum Militärkörper gehörigen Personen noch besondere, auf das Privatrecht sich beziehende, Vorschriften bestehen, daß Handels- und Wechselgeschäfte nach den besonderen Handels- und Wechselgesetzen, insofern sie von den Vorschriften des Gesetzbuchs abweichen, beurtheilt werden, und daß die über politische-, Kameral- oder Finanz-Gegenstände kund gemachten, die Privatrechte beschränkenden oder näher bestimmenden Verordnungen, obschon im Gesetzbuche nicht ausdrücklich darauf sich bezogen worden, in ihrer Kraft bleiben. Hiernach haben denn die früher erwähnten Landrechte für Oesterreich, Böhmen, Kärnthen, Krain, Steyermark, Mähren, Tyrol und Salzburg keine Gesetzeskraft mehr, mit Ausnahme der genannten

politischen Gesetze, wohin die Organisation der Staatsverwaltung, die Rechte und Privilegien der Stände, die Ordnungen über Jagd-, Forst- und Dienstverhältnisse der Grundsassen namentlich gerechnet werden. Ueberhaupt war es gewiß nicht die Absicht des Gesetzgebers, das partikuläre Recht zu verdrängen und statt dessen eine gleichförmige Norm einzuführen, deren Festsetzung für einen Staat, der aus so fremdartigen Provinzen besteht, ohnehin die größten Hindernisse gehabt haben würde. Vielleicht lag hierin ein besonderer Grund, den Umfang des Gesetzbuchs nur auf das Allgemeinste zu beschränken. Ob die Vorzüge des ganzen Werks so groß sind, wie sie in einzelnen Theilen sich finden, steht dahin. Schmid [312]) hielt dafür, daß es ohne alle weitere Vorbereitung in ganz Deutschland anwendbar sei, und die Regierungen ihre Vorschläge einzelner Abänderungen bloß einer Gesetzkommission vorlegen dürften. Gewiß, wenn man auf die reichen Erfahrungen und auf die Fortschritte der Jurisprudenz sieht, welche zwischen den Jahren 1794 und 1811 gemacht waren, so könnte man geneigt sein, jene Gesetzgebung, ohne daß man zuvor ihren innern Werth geprüft hätte, für etwas Treffliches und Gediegenes zu halten. In der That muß man diese Ueberzeugung, außer Hessen, auch bei den Civilgesetzbüchern für die Kantone Bern und Aargau wenigstens zum Theil gehabt haben.

Von den deutschen Spezialrechten — der Begriff der Partikularrechte beschränkt sich auf ihren geographischen Umfang — sollen hier noch die Rechts-

---

[312]) Deutschlands Wiedergeburt, S. 135. f. Savigny, S. 109. 110.

quellen für die Verhältnisse des Adels, des Handels und des Seerechts nachgewiesen werden, nachdem die Dorfstatuten bereits früher eine Stelle finden konnten. Die Zahl dieser besonderen Rechtsquellen, unter denen man aber Adels- und Bauernstatuten im Verhältnisse zu den Stadtrechten wol nicht genau als bloße species betrachtet, ist freilich so groß, wie viele besondere persönliche Stände und Gattungen der Sachen vorkommen. Man könnte daher z. B. sowol die Rechte der Handwerker, Juden, Soldaten, als auch das Wechsel-, Deich- und Lehnrecht in seinen eigenthümlichen Quellen hieher bringen; allein theils werden einige von diesen vielen Spezialrechten als selbstständige Rechtsdisziplinen behandelt, oder gehören gar nicht in den Kreis des eigentlichen Civilrechts, theils sind für andere außer den allgemeinen Gesetzen meist keine oder nur selten besondere Quellen vorhanden. Die Beschaffenheit der Rechtsquellen für den Adel ist verschieden, so wie die Ausbildung dieses Standes selbst auf verschiedene Weise vor sich gegangen ist. Eben deshalb kann aber auch die genauere Kenntniß der ersteren nur durch eine geschichtliche Entwickelung des letzteren erlangt werden, die, im Einzelnen freilich an jedes besondere Territorium gebunden, doch auf gewisse Grundverhältnisse hinführt, welche auf die Quellen des Adelsrechts im Ganzen von entscheidendem Einflusse gewesen sind. In dieser Hinsicht werden in der späterhin folgenden historischen Darstellung die alten Komitate und das ausgebildetere Lehnsverhältniß, der Stand der königlichen Getreuen und die frühe erlangten allmälig erblich gewordenen Vorrechte derselben, das seit

einer neuen Kriegsverfassung entstandene Ritterwesen und die Ministerialität des Adels, das Emporkommen der Landeshoheit und die dadurch meistens bewirkte Abgeschlossenheit der einzelnen Adelsklassen ein besonderes Augenmerk verdienen. Für gegenwärtigen Zweck mag Folgendes genügen. Seit dem 16ten Jahrhunderte erschien der Adel theils als reichsunmittelbarer, theils als reichsmittelbarer oder landsässiger; zu dem ersteren, der nur der Reichshoheit unterworfen war, gehörten die reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren, nach den Reichsgesetzen von 1564, 1566 und dem westphälischen Frieden auch die Reichsritterschaft, nur daß diese keine Reichsstandschaft hatte, zu dem letzteren alle Adlichen, welche die Landeshoheit eines deutschen Reichsstandes anerkennen mußten. Um nun den zwischen beiden Ständen obwaltenden Unterschied zu bezeichnen, theilt man wissenschaftlich den Adel in den hohen und niedern ein, ohne jedoch meistens den Begriff fest bestimmen zu können, was freilich auch nicht wol möglich war, so lange man allein bei der urkundlichen Trennung des Adels in nobiles supremae atque mediae conditionis und bei der der Fürsten, Grafen und Herren von »denen vom Adel« (RA. v. 1542, §. 51) stehen blieb. Zu jenem ersteren gehörten diejenigen, welche reichsunmittelbare und reichsständische Landesherren waren, zu diesem die Reichsritterschaft und der landsässige Adel, obwol das eine Eintheilung war, die für alle Fälle nicht ausreichte. Sie ist aber insofern praktisch geblieben, als die deutsche Bundesakte im Art. 14, der neuesten Wahlkapitulation sich anschließend, für die im J. 1806 und seit-

dem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstände und Reichsangehörigen festgesetzt hat, »daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichts desto weniger zu dem hohen Adel in Teutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt.« Geht man von diesen Adelsklassen, welche durch Partikulargesetzgebungen näher normirt sind, zu den Rechtsquellen des Adels selbst über, so zeigt sich nunmehr, daß diese hiernach ebenfalls verschieden sein müssen. Eine Uebereinstimmung unter ihnen äußert sich jedoch insoweit, als der Adel überhaupt bei seinen Einrichtungen und Rechten überall die Erhaltung und Vermehrung des Ansehens der Familien vor Augen hatte, allgemeine Gewohnheiten, insbesondere nach dem älteren Rechte unter ihm herrschend waren, und dem ganzen Stande ohne Rücksicht auf besondere Erfordernisse eine Reihe einzelner Vorrechte gleichmäßig zusteht. Aus Landesgesetzen geht inzwischen diese Uebereinstimmung zum Theil noch mehr hervor, als aus den überhaupt selteneren Rechtsquellen, welche den Adel ausschließlich betreffen. In dieser letzteren Beziehung sind aber hier folgende zu erwähnen: 1) die s. g. Ritterordnungen, 2) die s. g. Ritterrechte, 3) Die Hausgesetze und Familienstatuten des Adels [313]). Die Ritterordnungen gehen nicht die Ritterschaft, unter welcher man jetzt wol mit einer Hindeutung auf den alten Kriegsdienst den

---

[313]) Vergl. Selchow, elementa (ed. 4) §. 37 — 46. Runde, §. 59 — 72. Danz 1, §. 59 — 72. S. 213 — 258. Eichhorn, Einleitung §. 20. Mittermaier, §. 21. Bei Jedem die Litteratur.

landsäſſigen Adel insgesammt versteht, sondern die ehemalige unmittelbare Reichsritterschaft allein an. Sie kommen seit der Mitte des sechszehnten Jahrhunderts vor und wurden, gegründet auf dem Rechte der Autonomie, nach dem Beispiele der Statuten anderer Genossenschaften, mit dem Zwecke, die Freiheit und Macht der einzelnen Ritterschaften zu erhalten, errichtet. Die Ritterordnung des schwäbischen Kreises kam im J. 1560 zu Munderkingen zu Stande, K. Ferdinand I. genehmigte sie, obgleich sich mehrere Reichsstände jener Einigung widersetzt hatten. Eine Reform war 1653 und 1780 im Werke; auch finden sich für diese Ritterschaft eine eigene Prozeßordnung und andere Rechtsnormen. Der fränkische Ritterkreis errichtete im J. 1590 zu Schweinfurt eine Ritter- und Rathsordnung, welche 1591, 1652, 1666 und in der auf dem im J 1716 zu Nürnberg gehaltenen s. g. Sechsortstage vermehrten und geänderten Gestalt kaiserlich bestätigt wurde. Außerdem kamen noch für einzelne Viertel oder Orte besondere Ordnungen zu Stande, welche das Gerichts- und Vormundschaftswesen, die ökonomische Verfassung und andere Dinge betrafen. Die Ritterordnung der Ritterschaft am Rheine zwar schon vom J. 1552, sollte jedoch vertragsmäßig nur auf sechs Jahre Gültigkeit haben. Zehn Jahre später kam eine neue Ordnung zu Stande, welche 1662 von Leopold I. und nachher mehrmals Bestätigung erhielt [314]). Die Reichsritterschaft im El-

---

[314]) Diese drei RO. sind besonders gedruckt, außerdem bei Lünig, Reichsarchiv Pars special. cont. 3. und Burgemeister, Reichsritterarchiv.

saß erhielt vom Kaiser Karl V. und dessen Nachfolgern manche Privilegien, schloß sich im J. 1651 den drei anderen Kreisen an, und errichtete im J. 1653 ebenfalls eine eigene Ritterordnung [315]); allein sie scheint schon seit dem ryswiker Frieden von 1697 der Hoheit Frankreichs unterworfen worden zu sein, wenigstens sprach der Art. 4. jenes Friedens bloß von einer Rückgabe der Rechte und Ortschaften an den deutschen Kaiser, welche Ludwig XIV. *extra* Alsatiam sita besitze. Außerdem lag eine andere Quelle für jede Reichsritterschaft in den Reichsgesetzen und dem Reichsherkommen, in kaiserlichen Privilegien, welche der ganzen Reichsritterschaft bis auf ein einzelnes Individuum derselben herab ertheilt wurden, und in den Observanzen, so wie denn auch jeder Reichsritter sowol in seinen besonderen Familienangelegenheiten als auch über seine Unterthanen Gesetze geben konnte. Nur fand dabei manche Beschränkung statt, weil sich keine dieser Genossenschaften im Besitz der Landeshoheit befand, und jedes einzelne Mitglied wiederum durch sein Verhältniß zur Gesammtheit gebunden war. Diesem ehemaligen Reichsadel ist nun durch die Bundesakte ein gewisser Umfang seines Autonomierechts zugesichert worden, indem der Art. 14, 2 »Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten

---

Ulm 1721. S. überhaupt die älteren Staatsrechtslehrer: Moser, Kerner, Klüber u. a.

315) Französ. u. deutsch gedr. Straßburg 1713. Fol.

und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein," eine Bestimmung, welche zunächst den ehemaligen reichsständischen Adel, d. h. die jetzigen Mediatisirten oder Standesherren betrifft, aber auf jenen mit erstreckt wurde. Von der Interpretation des Artikels und den Landesgesetzen, welche sich ihm anschließen, späterhin [316]). Die Ritterrechte kommen in einzelnen Ländern als Anerkennungen der Gewohnheiten des alten landsässigen Adels vor, obgleich die besonderen Rechte desselben sonst in der Regel theils durch Autonomie, theils durch Landesgesetze, Landesverträge oder s. g. Reversalen, theils durch landesherrliche Privilegien, die überhaupt für jeden Stand als eine besondere Rechtsquelle genannt werden müßten, bestimmt zu werden pflegen [317]). Als Beispiele solcher Ritterrechte mögen hier genannt werden: das ius terrestre nobilitatis Prussiae von 1599 [318]), die Erblandesvereinigung der kurkölnischen Landschaft in Westphalen [319]), die Privilegien der

---

[316]) Vgl. vorläufig Eichhorn, Einleit. §. 64. Mittermaier, §. 59. Klüber, öffentliches Recht. §. 234. 44.

[317]) Darüber viele Stücke b. Lünig, collectanova von der — landsäss. Ritterschaft. Leipz. 1730. 2 Th. Fol.

[318]) Thorn 1599, Danzig 1728. 36.

[319]) Sammlung der köln. Edikte 1772. Th. 1. S. 45. Köln. Rechtsordnung v. 1663, t. 5 — 7.

schleswig-holsteinischen Ritterschaft [320]) und das bremische Ritterrecht [321]). Dies letztere, dem man oft eine besondere Merkwürdigkeit beigelegt hat, gehen folgende Bemerkungen an. Das bremische Ritterrecht wurde von Erzbischof Henricus im J. 1577 und nachmals im J. 1738 von König Georg II. bestätigt. In der ersteren Konfirmation scheint der Fürst einen besonderen Grund seiner Genehmigung darin zu setzen, daß dies Recht »den gemeinen beschriebenen Rechten und den Reichsgesetzen nicht ganz ungemäß« sei; als Veranlassung, diese landläufigen Gebräuche und Satzungen« abzufassen, werden die Kontroversen angegeben, welche zwischen Ritterschaft und eingesessenen Adelspersonen des Erzstifts wegen der Successionen in ihren Erb- und Stammgütern entstanden waren. Dies Ritterrecht enthält 13 Titel, jeder derselben einzelne Paragraphen. Die Hauptgrundsätze sind diese: t. 1. Wenn einer vom Adel stirbt, so fallen dessen Erbstammgüter auf seine männlichen Leibeserben, in deren Ermangelung auf seine Brüder, Brüdersöhne oder sonst nächsten Agnaten; in anderes Vermögen erben Söhne und Töchter gleich, verschiedene Kinder erben verschieden. t. 2. Die Brüder unterhalten und finden ihre Schwestern aus dem Erb(stamm)gute mit einem Sechstel der Einnahme, mindestens mit 500 Thlr. ab. t. 3. bestimmt das Heergewette. t. 4. Die überlebende ad-

---

320) Herausgegeben v. Jensen u. Hegewisch. Kiel 1797. Vergl. Hartmann, de similitudine equitum brem. cum. holsat. 1736.

321) Stade 1673. 1739. Letztere Ausgabe abgedr. b. Pufend. obs. T. 4, adp. p. 3 — 40.

liche Frau bleibt, wenn keine Ehestiftung entscheidet, 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tage im vollen Nießbrauche der Güter, sie erhält mit Verbesserung des dritten Pfennigs aus dem Gute ihren Brautschatz, daneben das ihr vermachte Leibgeding, auch Morgengabe, Mußtheil und Frauengerade. t. 5. handelt von Mitgift, Ehegeld oder Brautschatz, t. 6. von der Morgengabe. Diese, welche meistens in einem Hofe, einem Gutsstücke oder einer Summe Geldes besteht, fällt nach dem Tode der Frau an das Stammgut zurück, auch in dem Falle, wenn die Frau sich nicht ehrlich gehalten hat. Die Erben sind zur Morgengabe verbunden, wenn der Ehemann sie auch nicht bestimmte. t. 7. Zum Leibgedinge oder Leibzucht ist der Mann verpflichtet; es fällt aber zurück, sobald die Frau wieder heirathet oder stirbt. t. 8. Als Mußtheil empfängt die Frau, wenn sie vom Gute abzieht, die Hälfte aller vorhandenen Speise und Früchte, die der Mann zur Zeit seines Ablebens nachließ. Hat sie keine Söhne, sondern nur Töchter, so gebührt ihr der ganze Mußtheil. t. 9 bestimmt umständlich, was zur Frauengerade gehört. Stirbt die Frau vor dem Manne, so bekommen die Töchter aus den Mobilien der Mutter die Gerade. t. 10. Die Wittwe braucht Alles, was ihr zukommt, nicht aus den Händen der Erben zu empfangen, sondern kann es selbst nehmen; wird sie einer Unrechtlichkeit dabei beschuldigt und spricht kein Inventar für sie, so entscheidet ihr Schwur. t. 11 bestimmt, was der überlebende Ehemann aus den Gütern seiner Frau erhält. t. 12 handelt von Testamenten; kein Erbstammgut ist solchen Verfügungen

unterworfen. t. 13. Die nächsten Erben und Schwertmagen willigen in eine Entäußerung des Erbguts ein, wenn sie gültig sein soll. Die Stammvettern haben den Vorkauf, und der Verkäufer muß ihnen das Gut um einen landsittlichen Werth lassen. In Ermangelung der Vettern haben auch die Spillmagen das Vorkaufsrecht. So weit diese Urkunde. Uebrigens kam der Ausdruck Ritterrecht in Schlesien und der Oberlausitz auch in einer anderen Bedeutung vor. Man verstand hier darunter die Ehren-Tafel oder das Ehrengericht, das mit Standesgenossen, und zwar aus altadelichen Geschlechtern besetzt, über persönliche Verhältnisse des Adels entschied, ohne daß dagegen eine weitere Instanz zulässig war [322]). Die Hausgesetze und Familienstatuten [323]) des Adels aber machen sowohl ihrer Zahl als ihrem Inhalte nach auch jetzt noch die hauptsächlichste Quelle aus und sind um so wichtiger, da die Landesgesetze überhaupt weniger die Privatverhältnisse als die politische oder staatsrechtliche Stellung des Adels normiren. Der hohe und der reichsunmittelbare Adel behauptete zwar ganz besonders seine Autonomie und die hierauf sich gründenden Hausgesetze, unter denen die Stammverträge über Untheilbarkeit oder

---

[322]) Riccius, vom landsäßigen Adel. 1735. S. 353.

[323]) Betsii, tract. de statutis, pactis et consuetud. famil. illustr. 1611. 1690. Textor, de pactis gentilitiis procerum. 1673. J. H. Böhmer, de fundamento pactor. famil. ad fideicommissa inclinantium. 1730. in exercit. ad Pand. T. 2, p. 403 sq. Watzdorf, de statutis — nobil. mediator. specialim in Saxon. 1774. Maier, von der Autonomie, vornehmlich des Fürsten- u. — unmittelb. Adelstandes. 1782. Hersemeier, de pactis — nobilium. 1788. Pütter, Rechtsfälle, Bd. 1 — 3. Mehr Literatur b. Selchow, elem. §. 44. Runde, §. 61.

Succession des Landes schon seit der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts bedeutend wurden [324]); er unterwarf sich ferner dem fremden Rechte da am allerwenigsten, wo die Anwendung desselben, z. B. in den Grundsätzen von der Erbfolge, die wesentliche Existenz, das Ansehen der Familien [325]) vernichtet haben würde, und bildete auf diese Weise, der älteren Gewohnheit getreu [326]), ein eigenes Privatfürstenrecht [327]) aus; allein auch für den landsässigen Adel ging jene Autonomie nicht gänzlich unter, wiewol sie hier natürlich nur in einem eingeschränkteren Umfange stattfinden konnte. Und wenn auch diese Adelsklasse unter die Landesgesetze überhaupt, mithin unter das römische Recht, wie jeder andere Unterthan kam, so blieb ihr doch insbesonderebei den Familienfideikommissen und Erbverträgen die Gelegenheit unbenommen, gleich jenem Familienstatuten zu errichten [328]). Ob diese Statuten ehemals einer kaiserlichen Bestätigung bedurften, die freilich oft nachgesucht wurde, oder ob jetzt die des Landesherrn nöthig ist, kann überhaupt nur bei dem mittelbaren Adel zweifelhaft sein, nicht bei dem hohen und unmittelbaren. Für diesen letzteren findet nämlich die Sache kein Bedenken, indem theils die Wahlkapitulation Art.

---

[324]) Eichhorn, Rechtsgesch. §. 428. 429. 540 u. f.

[325]) Müller, de providentia maiorum. 1693. Lynker, de famil. nobil. splendore. 1704. Kemmerich, de institut. Germ. ad conserv. famil. 1737. Strecker e. t. 1747.

[326]) Pütter Beitr. Th. 2, Nr. 29, 30. S. 110 u. f.

[327]) Literatur b. Pütter, primae lineae iur. priv. Princ. ed. 3. 1789 p. 11 sq. Ortloff, S. 188. Mittermaier, §. 37. n. 5.

[328]) Danz 1, S. 218. Eichhorn, §. 20. Mittermaier, §. 21.

I. §. 9, XI. §. 2 die Rechte, Freiheiten, Unionen und Familienverträge der Stände ausdrücklich und ohne weitere Bedingung für gültig erklärte, auch in dieser Beziehung die Reichsritterschaft nannte, theils die Bundesakte Art. 14, 2, darüber deutlich genug entscheidet, wiewol da, wo diese bei einem gewissen Rechtsverhältnisse nur vom hohen Adel spricht, das Gesetz auch den ehemaligen unmittelbaren angeht. Sieht man indeß die einzelnen Landesgesetze an, so könnte es dennoch scheinen, als dürfe der Landesherr die Bestätigung verweigern. So sagt die preußische Instruktion [329]) vom 30. Mai 1820, §. 21, »Unsere Genehmigung, welche Wir ihnen nicht versagen werden, sofern weder gegen die Rechte dritter Personen, noch auch gegen die Landesgesetze etwas darin enthalten ist;« die baiersche Deklaration [330]) von 1818 §. 9, »soweit sie nichts gegen die Verfassung enthalten,« und die badische [331]) von 1819 §. 4, »Bestätigung, welche ihnen niemals ohne erhebliche Ursachen erschwert oder verweigert werden soll;« — allein einmal kann das Alles nur aus dem staatsrechtlichen Verhältnisse erklärt werden, welches die Bundesakte begründet hat, dann verlangt diese nur eine Vorlegung der Familienstatuten, und nichts weiter, endlich sichert sie selbst im Art. 14 jenem Adel die Rechte und Vorzüge zu, welche aus seinem Eigenthume und dessen ungestörtem Genusse herrühren, frei-

---

[329]) Gesetzsammlung vom J. 1820, S. 81 f.

[330]) Verfassung des Königr. Baiern, S. 111 ff.

[331]) Verfassungsurkunde des Großherzogth. Baden. Karlsruhe 1819, S. 273 f.

lich nicht aber die, welche zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören. Inzwischen finden doch bei diesem Autonomierechte bestimmte Grenzen statt, jetzt wie vormals, indem über Dinge, welche der höheren gesetzgebenden Gewalt allein angehören, so wenig verfügt werden, wie den etwa bestehenden lehnrechtlichen Verhältnissen oder dem schon erworbenen Rechte dritter nicht zur Familie gehöriger Personen Eintrag geschehen darf. Im Uebrigen gelten für den hohen Adel die Rechtsquellen, welche oben bei der ehemaligen Reichsritterschaft bemerkt worden sind, nur daß das, was Ausfluß der Reichshoheit war, den Landesherren anheimfällt. Ganz entgegengesetzt behaupten aber bei dem landsässigen Adel Einige [332]), daß auch dessen Hausgesetze zu ihrer Gültigkeit keiner Bestätigung bedürften, die Einholung derselben jedoch hier noch mehr als bei den Statuten des hohen und niederen unmittelbaren Adels zu empfehlen sei, Andere [333]), daß die Bestätigung allerdings nothwendig werde. Die Landesgesetze [334]) selbst erklären sich nun zwar bald für jene, bald für diese Meinung; allein, wenn keine Bestimmung darüber vorhanden ist, scheint es doch richtiger zu sein, die Bestätigung nicht zu verlangen, insofern diese Familienverträge nur nicht etwas gegen die Landesgesetze oder das rezipirte gemeine Recht verordnen. Erkennt vollends ein Gesetz, wie der meck-

---

[332]) Z. B. Selchow, elem. §. 45. Danz 1, S. 239 u. die hier angeführten Schriftsteller, auch wie es scheint Eichhorn, Einleit. §. 20. 64.

[333]) Wie Mittermaier, §. 21.

[334]) B. Selchow, §. 45, not. 3 u. 4.

lenburgische Erbvergleich §. 445 oder die baiersche Deklaration von 1818 §. 13, dem Adel eigenthümliche Institute an, so ließe sich darnach die Uneingeschränktheit der Autonomie aus dem Zwecke einer solchen Verfügung noch mehr rechtfertigen. Wichtiger und noch bestrittener ist die Frage, ob und inwiefern die Hausgesetze des Adels für Dritte verbindlich sind [335]). Fischer [336]) hielt dazu die Bestätigung, Moser [337]) die öffentliche Bekanntmachung der Statuten für nothwendig; jedoch nahm der Letztere den Fall aus, wo es auf Veräußerung und Verpfändung der Familiengüter ankomme, weil jedermann wisse, daß die meisten derselben mit einem Fideikommisse belegt seien; Hellfeld und Steck [338]) dagegen erklärten jene beiden Erfordernisse für unnöthig, wenn nicht die Landesgesetze dagegen wären; Selchow [339]) ließ die Wahl zwischen vier verschiedenen Ansichten. Am richtigsten scheint es, wie Danz gethan hat, den Gläubiger und den Besitzer oder Käufer eines Familienguts zu unterscheiden, dann bei jenem darauf zu sehen, ob vor oder nach Errichtung des Statuts seine Forderung begründet worden sei, in welchem letzteren Falle wiederum Beachtung verdient,

---

335) J. H. Böhmer, de efficacia pactor. illustr. contra tertium. 1718. 1751. Jaup, de valore et effic. pactor. — intuitu tertii. 1792. Vgl. Danz 1, S. 227 fl.

336) Kameral- u. Polizeirechte. Bd. 1, §. 828.

337) Z. B. Staatsrecht der deutschen Reichsstände, Th. 2. Bch. 3. Kp. 7. §. 65.

338) Hellfeld, de fideicomm. — eorumque revocatione. 1779. §. 5 Steck, Ausführung polit. u. rechtl. Materien. 1776. S. 183 fl. auch Knipschild, de fideicomm. nobil. 1654. p. 229.

339) Danz 1, S. 228.

ob das Statut die Grenzen der Autonomie überschritten habe, oder nicht, und ob dem nach dem Familiengesetze forschenden Gläubiger der Inhalt richtig mitgetheilt sei, und endlich bei diesem, dem Käufer oder Besitzer, im Wesentlichen dieselben Rücksichten, wie dort, eintreten zu lassen. Gewiß ist hiernach, daß dritte nicht zur Familie gehörige Personen eine Veränderung ihrer bereits erworbenen Rechte, selbst durch die hinzugekommene Bestätigung oder öffentliche Bekanntmachung des Statuts, nicht erleiden können, während die durch solche Gesetze auf Güter gelegten Lasten und Beschränkungen allerdings den Dritten verpflichten, wenn er später erst diese Güter erwirbt [340]). Als ein wesentliches Erforderniß, ein gültiges Hausgesetz zu errichten, mag es seinem Umfange nach generell oder speziell sein, kann man in der Regel die Einwilligung aller volljährigen männlichen Familienglieder ansehen, wenn nicht das Statut auf andere Weise, als durch Vertrag, z. B. durch eine einseitige Verfügung des ersten Erwerbers, entstanden ist. Zugleich haben die Kuratoren die Ansprüche der Minderjährigen und Nichtgeborenen zu vertreten. Weibliche Familienmitglieder haben nur dann einzuwilligen, wenn ihre schon erworbenen Rechte verändert, z. B. also ein kognatisches Familienfideikommiß in ein agnatisches umgeschaffen oder in Ansehung der Heirathsgüter und Unterhaltsgelder neue abändernde Verfügungen getroffen, oder bloße Allodialgüter in Stammgüter mit Vorzug des

---

[340]) Mittermaier, §. 21.

Mannsstammes durch Vertrag verwandelt werden sollen. In dem letzteren Falle würde es ebenfalls keinen Zweifel leiden, daß, wenn nach einer einseitigen Bestimmung des zeitlichen Besitzers allein jene Veränderung eintreten soll, die weiblichen Nachkommen den Pflichttheil in der Art fordern könnten, daß die neu geschaffenen Stammgüter dabei eingerechnet werden müßten [341]). In jedem Lande sind nun wol mehrere Familien im Besitze solcher Hausgesetze, so z. B. in Sachsen die altadelichen Geschlechter von Brandenstein, von Bünau, von Gersdorf, von Nostiz, Pflugk, von Watzdorf u. a., von denen einige im Drucke herausgegeben sind [342]). Ein neues Beispiel liefern die fuggerischen, vom Könige von Baiern bestätigten Hausverträge [343]). Der Inhalt solcher Statuten erstreckt sich gewöhnlich auf Lehnsverhältnisse, auf die Stammeseigenschaft und Unveräußerlichkeit der Familiengüter, auf den Vorzug der Männer bei der Erbfolge, die Versorgung der Töchter, Ehen, Vormundschaften, Leibgedinge, auf die Geschlechtsversammlungen und das Seniorat. Sind nun gleich diese Familienstatuten bloß für diejenigen Personen und Sachen, für welche sie gültig errichtet wurden, ein vertragsmäßiges Recht und die nächste Entscheidungsquelle, so beruhen sie dagegen aber in

---

[341]) Knipschild, p. 607 sq. Danz 1, S. 225. Weiße, Einleitung in das deutsche Privatrecht, S. 45.

[342]) Weiße, §. 32. Haubold, königl. sächs. Privatrecht §. 35. Die pflugkischen v. 1608 und die v. watzdorfischen, abgedr. b. Watzdorf, p. 75 — 94, p. 37 — 74. Andere Beispiele in Lünigs Reichsarchiv u. daraus Rundes Beitr. Nr. XI. §. 4 — 6.

[343]) Abgedr. im baier. Regierungsblatte 1822, Nr. 15.

der Hauptsache auf einerlei Veranlassung und Absicht, und setzen nicht selten ein gemeinschaftliches altes Herkommen voraus. Die Uebereinstimmung, welche auf diese Weise unter ihnen entstanden ist, kann mindestens zur Erläuterung der einzelnen Hausverträge beitragen, und den Beweis eines ungeschriebenen Adelsrechts erleichtern. Schließlich mag bei der bestrittenen Frage, ob der ehemalige reichsständische hohe, oder jetzige souveräne hohe Adel, wenn man anders diesen letzteren annimmt, namentlich bei seinen Testamenten an die Förmlichkeiten des römischen Rechts gebunden sei, auf die Erörterung von Griesinger [344]) verwiesen werden. Er selbst hat freilich die Frage, nur nicht auch in Bezug auf die Nachkommen und Verwandten regierender Fürsten, theils wegen der Notariatsordnung, als eines nicht absolut gebietenden Reichsgesetzes, theils wegen der mit der Souveränität verbundenen gesetzgebenden Gewalt, insbesondere gegen Pütter und Schnaubert verneint.

Die Quellen [345]) des Handelsrechts sind: 1) Gesetze. Sie zerfallen in einheimische und fremde, jene wieder in die Reichs- Landes- und statutarischen Gesetze, diese in das römische und kanonische Recht. 2) Verträge. 3) Usanzen oder Handelsgewohnheiten. 4) Natur der Sache. Für die gründliche Erkenntniß

---

[344]) Fortsetzung des Handb. v. Danz. Th. 9, S. 113 — 163. Vgl. Danz 1, S. 241.

[345]) Runde, §. 454. Musäus, Handel und Wechselrecht (2. Ausg. 1799) §. 4 — 8. Martens, Grundriß des Handelsr. §. 6. Mittermaier, §. 23. Pöhls, gemeines deutsches und hambg. Handelsrecht 1r Bd. (1828) §. 15 — 18 S. 45 — 52.

und richtige Anwendung dieser Quellen ist aber nöthig, daß die Geschichte [346]) des Handels, insbesondere des städtischen Verkehrs, und die technischen Verhältnisse [347]) desselben erlernt werden. Von der gemeinrechtlichen Quelle, den Reichsgesetzen und dem rezipirten Rechte, enthalten zwar die ersteren Bestimmungen über die Freiheit des Handels, Beförderung desselben und der Manufakturen, über den Proceß in Wechselsachen, über acceptirte Wechselbriefe und die dabei nicht stattfindende exceptio non numeratae pecuniae, über Kaufmannsgesellschaften und Abgebung der Gutachten verständiger Kaufleute circa factum mercantile, über Buchhandel, Schiffahrt und Schiffsleute; allein im Allgemeinen sind die übrigen civilrechtlichen Grundsätze, so weit sie das Handelsrecht angehen, ergiebiger, als jene besonderen Bestimmungen; selbst die Kommerzienordnung von 1705 ist in ihren 13 Artikeln bei weitem mehr in politischer und administrativer Hinsicht wichtig [348]). Bei dem letzteren Rechte, dem römischen und kanonischen, ist die Frage, ob es in Handelssachen zur Anwendung kommen könne, im Ganzen zu bejahen. Büsch [349]) und Bender [350]), zum Theil auch Hasche [351]),

---

[346]) Literatur b. Pöhls, §. 3 — 14. (Gesch. des deutschen Handels) not. 1. und Mittermaier, §. 23. not. 27.

[347]) Literatur b. Mittermaier, not. 28.

[348]) Verzeichniß der hieher gehör. Reichsgesetze b. Moser, von den Reichsgeschäften, S. 1443 f. und Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsges. Th. 9, Kap. 7 u. 9.

[349]) Büsch u. Ebeling, Handlungsbibliothek 1, 241 f. 664 f.

[350]) Grundsätze des engeren Priv. Handlungsrechts. 1824. S. 36. Vgl. Hall. Lit. Zeit. Mai, 1825.

[351]) Erläuterung der hambg. Fallitenordnung, S. 22.

sind der entgegengesetzten Ansicht, während doch kein haltbarer Grund vorhanden ist, warum denn in Handelssachen, wenn nicht die Partikulargesetze eine Abweichung aussprechen, von den gewöhnlichen civilrechtlichen Regeln des gemeinen Rechts eine Ausnahme gemacht werden soll [352]). Man wird also namentlich den Kaufhandel und bei ihm insbesondere die Anwendung der åstimatorischen Klage und der wegen Verletzung über die Hälfte unter Kaufleuten, den Uebergang des Eigenthums, der Gefahr und des Vortheils auf den Käufer, das Recht des Verkäufers, die Verzinsung des Kaufpreises vom Käufer zu verlangen, nach gewöhnlichen Grundsätzen zu beurtheilen haben. Während die neuesten Handelsrechtslehrer bei den eben hervorgehobenen Verhältnissen mitunter noch das Gegentheil wollen [353]), ungeachtet sie aber doch für die allgemeine Anwendbarkeit des römischen Rechts sind, hat man den ältesten Vorgängern derselben, wie Cavallini, Stracchа, Molinäus, Cantera, Strozzi, Marquard, Scaccia, Casaregis, dagegen mit Recht den Vorwurf gemacht, daß sie fast nichts als jenes fremde Recht kennten, und unter dessen oft singuläre Bestimmungen jedes Handelsinstitut brächten. Ein gleicher Tadel traf die Schriftsteller aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts, wie Musäus, Lobethan, Schedel, Veillodter, insoweit sie die früheren exzerpirt hatten, oder auf das andere Extrem gerathen waren,

---

[352]) Pöhls, 1. S. 46, 47. Ortloff, S. 451, 452, 454, 455. Mittermaier, §. 23.

[353]) Z. B. Pöhls, 1. S. 162, 163, 177, 191.

in jedem Handelsinstitute etwas Eigenthümliches zu finden, auf welches die Bestimmung der Gesetze keine Anwendung leide. Gewiß, es würde zu weit gehen heißen, wenn man die Verhältnisse des Handels alle und nnbedingt dem römischen Rechte unterwerfen wollte. Bei manchen Instituten, wie z. B. den Handelsbüchern und Konossementen, treten entschieden andere Rücksichten ein, welche auch ohne Gesetze sich vielmehr aus der Natur der Sache ergeben. Diese, allemal die letzte Quelle, kann freilich selbst bei der sorgfältigsten Erwägung allgemeiner Prinzipien, der Geschichte eines Instituts und der Analogie der Gesetze für ähnliche Fälle verschiedenartig ausfallen, allein der Irrthum des Richters ist weniger gefährlich, als der des Gesetzgebers. So viel die Landesgesetze angeht, so finden sich in ihnen eigene Handelsrechte seltener, als zerstreuete Bestimmungen. In der ersteren Hinsicht machen jedoch das preußische und badische Landrecht eine Ausnahme, jenes im zweiten Theile t. 8 [354]), dieses in einem dem Code de commerce nachgeahmten besonderen Anhange. Selbst Oestreich hat nur Gesetze über einzelne handelsrechtliche Verhältnisse [355]). Einzelne Ordnungen, z. B. für Makler- und Wechselgeschäfte, kommen fast in jedem Lande vor; dasselbe gilt auch von den Handelsstädten. Unter den statutarischen Gesetzen sind theils und be-

---

[354]) Büsch, Darstellung der Handlung 1, S. 605. Schunken, preuß. Handels- und Wechselrecht. 2 Bde 1822. Bielitz, Kommentar 6r Th.

[355]) Sonnleithner, östreich. Handels- und Wechselrecht. 1820. Barthenheim, östreich. Gewerbs- und Handelskunde. 7 Bde. 1819 — 24. Fischer, östreich. Handelsrecht. 1828.

sonders diejenigen Gesetze zu verstehen, welche von städtischen Gemeinden ausgegangen sind, theils aber auch die, welche sich andere Korporationen vermöge einer auf Herkommen oder Vertrag oder Privilegien beruhende Autonomie gegeben haben. Besondere den Handel ausschließlich betreffende Statuten gehören indeß auch hier zu den selteneren. Die Stadtrechte und Gesetze solcher Städte, wie Hamburg, Bremen, Leipzig, Frankfurt [356]), verdienen natürlich am mehrsten Beachtung. Sehr richtig hat man aber auch auf die handelsrechtliche Legislation anderer Staaten außer Deutschland aufmerksam gemacht, weil das Handelsrecht sich mehr auf gewisse in der ganzen Handelswelt gleich vorkommende Bedürfnisse, auf Gebräuche und die Natur der handelsrechtlichen Verhältnisse stützt, und daher ein fremdes nicht rezipirtes Gesetz der Erklärung einer einheimischen aber zweifelhaften Bestimmung namentlich förderlich sein kann. Die älteren französischen Ordonnances de commerce, verbunden mit dem auf ihnen gebauten Code, das seit 1827 für ganz Spanien geltende Handelsgesetzbuch für Bilbao und das niederländische verdienen in dieser Beziehung besonders erwähnt zu werden [357]). Die Handelsverträge geben freilich in sehr seltenen Fällen für das Privatrecht einige Ausbeute, allein als Quelle sind sie doch zu nennen. An die Stelle der älteren, von denen z. B. Marquard [358]) für das 16. und 17. Jahrhundert eine

---

[356]) Literatur über diese vier b. Mittermaier, §. 23, n. 16.

[357]) Mittermaier §. 23, n. 17 ff.

[358]) De iure mercator. et commerc. 1662. Anh. p. 1 — 744.

große Anzahl mittheilt, die indeß zum Theil bloße Privilegien enthalten, zum Theil sich auf Verhältnisse zu nichtdeutschen Staaten beziehen, sind meistens neuere getreten, unter denen die Handelsverträge, welche Hamburg mit England, und neuerdings mit Brasilien, Nordamerika und Mexiko geschlossen hat, als Beispiele erwähnt werden mögen. Bei den Usanzen, aus denen sich ein großer Theil der Handelsgesetze gebildet hat, und den s. g. Parere [359]) wird hier an das zu erinnern sein, was weiter unten über das Gewohnheitsrecht bemerkt werden wird.

Die Quellen [360]) des Seerechts sind bei Weitem zahlreicher und reichhaltiger, als die des Handelsrechts. Man darf nämlich in den allermehrsten Fällen bei der Geschichte eines einzelnen Seerechtsbuchs über dieses nur hinaus und zu anderen übergehen, um sofort eine große Uebereinstimmung in den Gesetzen ganz verschiedener Völker zu finden. Der einzige Umstand, daß durch die Schiffahrt ein rascherer und entfernterer Verkehr statt findet, daß auf diese Weise

---

[359] Marquard l. 3, c. 6, Nr. 51. Slüter, de respons. mercator. 1706. Ludovici, proc. cambial, cap. 12. Bender S. 420. Pöhls 1, S. 345. 366. Sammlungen von Parere in den b. Musäus S. 30 u. Mittermaier §. 23, n. 13. angeführten Schriften.

[360]) Besonders Lange, brevis introduct. in notit. legum nautic. Lub. 1713. c. 2 — 10. Hall, de magistro navis. Amstd. 1822. §. 1 — 9. Meyer, histor. leg. maritimarum. Gött. 1824. Pardessus, collection de lois maritimes anterieures au 18me siècle. T. I. (Par. 1828. T. II. 1831.) p. 1 — 524. (Geschichte und Text der Gesetze) Ortloff, S. 272 — 274. Pöhls 3r Bd (1830) S. 5 — 41. Mittermaier, §. 24. Ueber die Quellensammlungen (z. B. bei Mittermaier §. 24, n. *) Pöhls, S. 36 ff.) u. Schriftsteller Pardessus 1, p. 8—14.

Sitten und Gebräuche des einen Landes auf das andere leichter übertragen und so beiden gemeinschaftlich werden, erklärt das zur Genüge. Entscheidend ist wenigstens in dieser Beziehung die Thatsache, daß das s. g. Seekonsulat mehr den südlichen, das wisbuysche, hanseatische und ältere holländische Recht mehr den nördlichen Seegesetzen zum Grunde liegt. Wenn man also behauptet hat, daß das Seerecht einen höchst universellen Charakter an sich trage, und die früheren Quellen desselben nichts als ein allgemeines Gewohnheitsrecht seien, so erscheint das um so haltbarer, als erst in den späteren Zeiten mit Gewißheit förmliche gesetzliche Sanktionen vorkommen, die überdies wol in den seteneren Fällen, eben weil das Seerecht dasjenige ist, dessen Grundsätze am wenigsten veränderlich sind, ein neues Recht zum Gegenstande haben. Auch die Quellen des Seerechts zerfallen in Gesetze, Verträge, Usanzen, Natur der Sache, und es treten hier dieselben Regeln ein, die für das Handelsrecht überhaupt gelten. Unter den Gesetzen, die dem Seerechte eigenthümlich angehören, trennt man gemeinrechtliche und besondere.

I. Zu jenen gehören: 1) das rhodische, 2) das griechische, 3) das römische Seerecht. Das Dasein des ersteren von diesen, verwandt mit dem griechischen oder doch mit dem athenäischen, ist durch die justinianische Kompilation und Isidors Origines zwar außer Zweifel; allein die Urkunde, welche wir jetzt darüber besitzen [361]), liefert sicher den ächten Text nicht. Par-

---

[361]) Deutsch b. Engelbrecht, corp. iur. naut. S. 1 — 13.

dessus, der, beiläufig gesagt, zu den französischen Juristen gehört, die eben so mit der englischen und deutschen als nordischen Literatur vertraut sind, hat in den ersten sechs Kapiteln seines hier besonders benutzten Werks Alles geliefert, was für die Geschichte und den Text jener drei Quellen von Wichtigkeit war, daneben das Seerecht der ältesten Handelsvölker, des frühesten Mittelalters und des orientalischen Reichs untersucht. Ferner kann man zu den gemeinrechtlichen Quellen rechnen: 4) die Seerechtsaussprüche der Assisen von Jerusalem [362]), und zwar des s. g. »court des bourgois,« bereits aus dem J. 1099, wichtig insbesondere für Cypern, Morea und Frankreich. 5) Der guidon de la mer [363]), eine Sammlung von Anweisungen, wie Kaufleute sich in See- und Assekuranzsachen zu benehmen haben, zwar nur für die Kaufleute in Rouen verfaßt, aber lange in Frankreich angesehen. 6) Das consolato del mare [364]), das Seekonsulat, nach dem katalonischen Texte libre de consolat dels fets maritimes. Es zerfällt in vier Theile, von denen der älteste wol nicht über das Jahr 1227 hinausreicht. Nicht wahrscheinlich setzen Einige [365]) die

---

[362]) Pardessus, chap. 7. p. 261 — 274. Auszüge das. p. 275 — 282 u. b. Canciani, barbar. leg. T. 2. p. 479.

[363]) B. Clairac, us et coutumes de la mer. Rouen 1671. vgl. Valin, nouv. commentaire sur l'ordonnance de la marine de 1681. Rochelle 1760 (ausgezeichnet.) Boulay-Paty, cours de droit commercial maritime. 4 T. Par. 1822, 1823. T. I. p. 82.

[364]) Gedr. 1494. 1592. und öfter, am besten b. Capmany y Montpalan, codigo de las costumbres maritimas. Madr. 2 T. 1791. 1, p. 321 ff.

[365]) S. Pöhls 3, S. 15.

Entstehung desselben in das J. 1075, Verwer [366]) wollte es sogar für eine Paraphrase des wisbuyschen Seerechts halten. Das ursprüngliche Vaterland des Seekonsulats ist Barcelona. Es ist in die französische, holländische, italienische und deutsche Sprache übersetzt [367]) worden, und erlangte in verschiedenen Seestaaten ausdrückliche Gesetzeskraft, in anderen, wie in Italien und Frankreich, subsidiäre Anwendung. Dem deutschen Texte, welchen Engelbrecht [368]) mit den indeß nicht beträchtlichen Aumerkungen von Casaregis und Westerveen lieferte, liegt die italienische Uebersetzung des ersteren zum Grunde; der Text enthält, außer einer angehängten Verordnung, welche nur die Stadt Barcelona betrifft, 294 Kapitel. Endlich zählt man hieher 7) das oleronische, 8) das wisbuysche und 9) das hanseatische Seerecht. Während jene ersteren hier nur in der Kürze berührt werden konnten, haben diese drei letzteren für Deutschland ein größeres Interesse, und sind deshalb näher zu betrachten. Das Seerecht von Oleron [369]), bekannt unter dem Namen rooles oder iugemens d'Oléron, zuweilen auch lois de Leyron nach dem südfranzösischen Dialekte genannt, ist

---

366) Nederlants See-Regten. Amsterd. 1711. p. 52.

367) Mittermaier, §. 24. n. 28.

368) Corp. iur. naut. oder Sammlung aller Seerechte — 1r Bd. Lüb. 1790. S. 188 — 382, auch in desselben Uebersetzung v. Weskett, Theorie u. Praxis der Assekuranzen, 3r Bd. (der ganz die Samml. des corp. iur. enthält) 1787. S. 188 — 382. Ueber das Seekonsulat s. dessen Einleit. zum corp. iur. S. VI — XI.

369) Pardessus, chap. VIII. p. 283 — 322. abgedr. p. 323 — 354 mit treffl. Anmerkungen, deutsch mit Cleiraks Kommentar im Auszuge b. Engelbrecht, corp. iur. S. 39 ff.

zunächst hinsichtlich der Frage, welcher Zeit und welchem Lande es angehöre, aus sehr verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet worden. Bald hat man es für die Uebersetzung einer gewissen Anzahl von Artikeln des wysbyschen Rechts, bald für eine Ueberarbeitung des Rechts von Damme gehalten, bald Otto von Sachsen, bald dem Zeitgenossen desselben, Richard I., zugeschrieben. In Frankreich war die gewöhnlichste durch Kleirak verbreitete Ansicht die, daß Eleonore von Guienne, Gemahlin Ludwigs VII. und Herzogin von Aquitanien, dies Seerecht habe abfassen oder wenigstens bestätigen lassen. Pardessus hat die verschiedenen Meinungen geprüft; er selbst glaubt, daß das Gesetz einen bestimmten Verfasser überall nicht habe, was sich vollkommen erkläre, da hier von einem legislativen Akte keine Rede sei, daß es bereits im J. 1266 von Alfons X. in seinen siete Partidas benutzt, aller Wahrscheinlichkeit nach in das Ende des eilften Jahrhunderts falle, daß es aber der Insel Oleron keineswegs als besonderes Statut angehöre, ungeachtet die Handschriften alle den Namen Oleron hätten, vielleicht weil eine Handschrift von der Insel die Grundlage der übrigen neueren gewesen sei. Auch in dieser Rechtssammlung, wie sie jetzt vorliegt, sind mehrere, nach Pardessus vier, verschiedene Bestandtheile, die zum Theil bloß England angehören, zu trennen. Daraus erklärt es sich, wie drei Handschriften in England 25 oder 26 Artikel enthalten, während die Ausgaben dieses Seerechts von Garcie und Kleirak deren 46 oder 47 haben. Die mehrsten Manuskripte und alle älteren Drucke haben unter dem 27. Artikel ein Certifikat mit der Jahrs-

zahl 1266. Wichtig ist diese Sammlung insbesondere deshalb, weil sie dem alten spanischen, französischen und englischen Seerechte zum Grnnde liegt, auch das Gesetz der südlichen Niederlande wurde unter der Benennung »Urtheilssprüche (Vonnissen) von Damm oder Recht von Westkapelle,« welches wörtlich die ersten 24 Artikel dieser Sammlung enthält. Von hier aus ist jene Sammlung selbst auf die Küstenländer der Ostsee und zum Theil in das wisbysche Seerecht übergegangen. Bei folgender theilweiser Inhaltsangabe des Gesetzes lag der Text nach der Ausgabe von Kleirak, wie ihn Engelbrecht deutsch gibt, und der von Pardessus vor. Jene enthält 47, diese 56 Artikel, in welcher die Art. 28 — 35 incl. aus der Handschrift der englischen Admiralität genommen sind. Jeder Artikel hat den Schluß, Et ce est le iuggement en ce cas. Art. 1. Gehört ein Schiff verschiedenen Eigenthümern und geht von dem Lande, wo es zu Hause ist, ab, so kann der Schiffer, wenn er zum Behuf des Schiffs Geld braucht, nach gehaltenem Rathe mit seinem Schiffsvolke einen Theil von dem Zubehör des Schiffs verpfänden. Art. 2. Wartet der Schiffer auf Wetter und Wind und rathen einige Gefährten zur Abfahrt, andere nicht, so soll der Schiffer der Mehrheit folgen, sonst ist er schuldig, den Werth des Schiffs zu ersetzen, wenn er anders verfährt und das Schiff verunglückt. Art. 3 und 4 handeln von der Bergung der Ladung, Art. 5 von der Pflicht der Schiffsleute, für die Erhaltung der Ladung und des Schiffs zu sorgen, Art 6 und 7 von der Pflicht des Schiffers gegen krank gewordene Schiffsleute, Art. 8 vom See-

wurfe. Der Schiffer beschwört die Nothwendigkeit mit dreien seiner Leute (nicht mit dem dritten Theile, wie Kleirak und Engelbrecht). Art. 9 vom Kappen des Mastes. Art. 10. Wenn ein Schiffer sein Schiff verfrachtet, soll er den Kaufleuten sein Tauwerk zeigen, womit die Güter übergewunden werden sollen. Finden jene das Tauwerk nicht für tüchtig, so muß der Schiffer anderes geben. Hat der Schiffer das Tauwerk nicht gezeigt, so trägt er den Schaden. Erkennen aber die Kaufleute dasselbe für gut und bricht dann dasselbe, so wird der Schade gemeinschaftlich getragen. Art. 12 und 13 betreffen den Frieden und Ruhe unter der Mannschaft. Art. 14 (15 Pard.). Verletzt ein Schiff unter Segel ein anderes, das vor Anker liegt, so wird der Schade von beiden Schiffen gemeinschaftlich getragen. Nur muß jener Schiffer schwören, daß es ohne seine Schuld und Willen geschehen sei. Es sei, so wird hinzugefügt, deshalb so entschieden, damit kein altes Schiff mit Vorbedacht sich einem besseren so sehr in den Weg lege, daß es demselben Schaden zufügen und von ihm beschädigt werden könne; denn die Furcht, den halben Schaden tragen zu müssen, werde wol zum Ausweichen antreiben. Art. 19 (Pard. 20). Wenn der Schiffer einige von seinen Matrosen auf Führung, andere für Geld miethet, so sollen die ersteren, wenn der Schiffer keine Fracht zurück findet und eine weitere Reise will, dem Schiffe folgen, den letzteren aber muß der Schiffer den Sold verhältnißmäßig erhöhen, weil sie nur nach einem bestimmten Orte zu gehen gemiethet waren. Wird indeß die Reise abgekürzt, so empfangen sie

Alles, was ihnen versprochen war, unter der Bedingung, daß sie das Schiff nach dem Abgangsorte und an sichere Stelle bringen, wie es der Patron will und Gott gefällig ist. Art. 21 (Pard. 22). Wird der Schiffer bei seiner Ladung durch den Kaufmann über die bestimmte Zeit hinaus 14 Tage oder länger aufgehalten, so soll dieser den Schiffer deshalb entschädigen. Ein Viertel der Entschädigung kommt den Matrosen zu, drei Viertel dem Schiffer, weil er jenen Kost gibt. Art. 28 (Pard. 27). Wenn von zwei Schiffen oder Fahrzeugen, die in Gesellschaft auf den Fischfang von Makrelen, Heringen und dgl. ausgehen (und ihre Netze auswerfen oder Schnüre legen zu Olonne, St. Gilles sur Vic und anderswo: dies fehlt bei Pardessus), eins verunglückt, so erhalten die Erben der Umgekommenen auf den Eid der anderen Schiffsleute ihren Theil an dem Schiffsgeräthe und den Fischen. Art. 30 (Pard. 37). Wo Güter gestrandet sind, soll der Herr des Orts sie bergen und den Verwandten der Ertrunkenen Nachricht davon geben. Die Berger werden aus dem geborgenen Gute bezahlt. Nach Ablauf eines Jahrs kann erst der öffentliche Verkauf an den Meistbietenden eintreten; das hieraus gelöst'e Geld soll unter die Armen vertheilt (Pard. zu Gebeten für die Verstorbenen verwendet), oder zur Aussteuer armer Mädchen und anderer Liebeswerke nach dem Gewissen jenes Ortsherrn gebraucht werden. Wenn dieser aber etwas von den Sachen zu sich nimmt, so wird er den Fluch unserer Mutter, der heiligen Kirche, und die vorher erwähnten Strafen tragen, er leiste denn Ersatz. Art. 36 (Pard. 56). Wer am

Strande hingeht zu fischen oder anderer Ursachen wegen und Gold oder Silber findet, muß es herausgeben, doch kann er ein Tagelohn fordern. Ist er aber arm, so kann er es behalten, wenn er nicht weiß, wem er es wieder geben soll; doch muß er den Ort, wo er das Geld gefunden, bekannt machen und seine geistlichen Oberen zu Rathe ziehen, welche seine Dürftigkeit erwägen und ihm nach Gott und Gewissen rathen sollen. Art. 37 (Pard. 46). In Ansehung der großen Fische, die am Ufer des Meers gefunden werden, muß man auf den Landesbrauch sehen; der Herr soll Theil daran haben nach dem Brauch. Der Grund ist gut; denn der Unterthan ist seinem Herrn Gehorsam und Tribut schuldig. Art. 44 (Pard. 52). Findet ein Schiff auf der See einen Thranfisch, so gehört er ganz den Findern, wenn keine Nachfrage geschieht (s'il n'a poursuyte ist aber wol anders zu verstehen), und kein Herr hat Theil daran, wenn man auch den Fisch auf sein Gebiet brächte. Art. 45 (Pard. 44). Wenn ein Schiff durch Sturm genöthigt wird, seine Kabel oder Taue zu kappen und Kabel und Anker zurückzulassen, so soll dieses dem Schiffe nicht verloren gehen, wenn ein Boyer darauf ist: — es soll aber jeder Schiffer auf den Boyern seinen oder seines Schiffs Namen und den Ort, woher er gekommen ist, einschneiden lassen. So weit das Seerecht von Oleron. Den Beweis, wie sehr dasselbe mit anderen Seerechten verwandt sei, mag folgende Vergleichung, die noch viel weiter geführt werden könnte, liefern: Oler. a. 2 = wisb. Seerecht a. 14; Oler. a. 3 = wisb. Seerecht a. 33 und hanseat. Seerecht t. 4, a. 29; Oler. a. 5 = Kon-

solat cap. 163 und hanseat. Seerecht t. 4, a. 18; Oler. a. 7 = wisb. Seerecht a. 19, hanseat. Seerecht t. 14, a. 2 und VO Karls V, a. 27; Oler. a. 8 stimmt im Anfange mit dem römischen Rechte und den Basiliken überein, erklärt sich dann aber genauer, hierauf theilweise übereinstimmend mit Konsolat cap. 97, wisb. Seerecht a. 20, 38 und VO Philipps II. t. von Havareien, a. 3; Oler. a. 10 ganz gleich mit wisb. Seerecht a. 22 und VO Philipps II, a. 7; Oler. a. 14 = wisb. Seerecht a. 27, 48, 68, 71, gegen das römische Recht; Oler. a. 19 (Pard. 20) = wisb. Seerecht a. 32; Oler. a. 21 (Pard. 22) ganz gleich mit wisb. Seerecht a. 34 und VO Karls V, a. 39; Oler. a. 35 bei Pard. bezieht sich auf das römische Recht (il est bien escript à Rome), aber nur in einer einzigen und zwar englischen Handschrift steht das Gesetz. — Die Sammlung, welche den Namen des Seerechts von Wisbuy [370]), einer Stadt auf der Insel Gothland, trägt, hat in neuerer Zeit viel von dem Ruhme verloren, den ihr fast alle älteren Schriftsteller beilegten. Theils nämlich kam man darin überein, daß sie das älteste Seerechtsbuch des Mittelalters sei, welches zugleich in einem Stücke dem von Oleron zum Grunde liege [371]), theils, daß sie von K.

---

[370]) Pardessus, chap. XI, p. 425 — 462.

[371]) z. B. Conring, de orig. iur. Germ. c. 19. Kuricke, ius maritim. Hanseat. 1667. Commentar. p. 77. 78 (hier auch die Ansichten von Olaus Magnus, H. Groot und die abweichende von Kleirak). Langenbeck, Anmerkungen über das hamburg. Schiff- und Seerecht. 1727. Einleitung. Lange, cap. 5. Brokes, observat. forens. 1765. praef. p. 4.

Lothar oder Heinrich dem Löwen, wie eine Urkunde von 1163 [372]) beweisen sollte, herrühre [373]). Diese letztere Meinung ging indeß aus einer mißverstandenen Aeußerung Leibnitzens [374]) hervor, der nicht diese wisbysche Sammlung, sondern das wahrscheinlich in der ersten Hälfte des 14ten Jahrhunderts unter König Magnus von Schweden entstandene wisbysche Stadtrecht [375]) gemeint haben konnte. Und Andere haben denn auch bei jener Sammlung an eben diesen König gedacht. Einmal konnte nun diese Verwechselung daher leicht entstehen, weil das genannte Stadtrecht ebenfalls Bestimmungen über das Seerecht enthielt, die aber, obgleich an sich nicht unbedeutend, doch keineswegs ein und dasselbe mit jener Sammlung waren, und zweitens enthielt die Urkunde von 1163, wie das wenigstens Mehrere bemerkten, weder irgend eine privatrechtliche Bestimmung, noch irgend eine Erwähnung des Seerechts, sondern nur gewisse Freiheiten und Begünstigungen, wie sie ein Fürst solchen Ausländern zuzugestehen pflegt, deren Niederlassung er in seinem Staate wünscht. Ob es aber dennoch nicht mit dem behaupteten Alter des wisbyschen Seerechts seine Richtigkeit habe und die Redaktion desselben jener Stadt wirklich angehöre, das könnte freilich neben jenen Ein-

---

372) Bei Leibnitz, scriptor. rer. Brunsvic. T. 3. Lambec., Res Hamburg. l. 2. Dreyer, de inhumano iure naufragii, p. 112.

373) z. B. Fischer, Geschichte des deutsch. Handels. 1792. Th. 1, S. 736. Benecke, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens. 1805 — 1821. Th. 1, S. 9.

374) l. c. T. 3, praef. p. 29.

375) Schildener, Beiträge zur Kenntniß des german. Rechts. St. 2, 1827. Anhang, S. 88 ff.

würfen immer noch behauptet werden. Nur bedürfte es hier besserer Gründe, als der, daß der Handel Wisbys schon sehr frühe ansehnlich gewesen, und sein Seerecht bereits in das Konsulat und die Sammlung von Oleron übergegangen sei, daß in einer Urkunde Adolfs von Schleswig-Holstein für Husum von 1575 oder 1582 so wie in dem schwedischen Seerechte von 1667 jener Sammlung als in der alten und berühmten Stadt Wisby entstanden gedacht werde. Denn offenbar beweis't der erste Grund nichts und überdies ist sogar wahrscheinlicher, daß auf den Handel von Wisby weniger Jonsburgs Fall im J. 1158, als die späteren in Wisby geschehenen Niederlassungen der Hansestädte von Einfluß gewesen sind; bei dem zweiten Grunde verhält sich die Sache grade umgekehrt, und den dritten Grund ohne Weiteres anzunehmen, hieße an die Untrüglichkeit der Gesetzgeber sogar in historischen Dingen glauben. Pardessus liefert auch hier überall die gründlichsten Untersuchungen. Er hat theils aus dem Dasein des wisbyschen Stadtrechts das angebliche Alter des Seerechts in einem hohen Grade verdächtig gemacht, theils aus einer genauen Prüfung des Textes der Sammlung über die Entstehung derselben viel Licht verbreitet. Folgendes ist lediglich aus ihm entnommen. Alle Ausgaben, von denen die älteste zu Kopenhagen im J. 1505 gedruckte im Titel, nicht aber auch am Schlusse [376]), weder Gothland noch Wisby nennt, und alle Handschriften, z. B. von 1533,

---

[376]) Was hier am Schlusse steht, gibt Pöhls S. 22 als Titel des Drucks an.

1537, 1541, bieten unter der allgemeinen Rubrik, »Hogeste Water=Recht,« zwei verschiedene und als solche selbst bezeichnete Stücke dar. Auf das erstere, aus 36 Artikeln, nach der Ausgabe jedoch von 1505 aus 39, und der von Brokes mit einer lateinischen Uebersetzung begleiteten von 1765 aus 34 bestehend, folgt eine andere im Wesentlichen überall gleiche Ueberschrift, »dit is de Ordinancie, de de (gemene) Schippere und Koplüde myt malkander begehrende van Schiprechte.« Dieses zweite Stück schließt entweder mit dem 66sten Artikel, oder, was am gewöhnlichsten der Fall ist, mit Artikel 72, von denen aber der erstere der beiden Schlußartikel, a 71, den Art. 283 des von Brokes bekannt gemachten dritten lübschen Gesetzbuchs wörtlich, der letztere, a. 72, den ersten Artikel des wisbyschen Seerechts selbst wiedergibt. Kuricke, Lange und Brokes, denen diese Beschaffenheit der Sammlung nicht entgehen konnte, hielten dafür, daß dieselbe zu verschiedenen Zeiten in Wisby verfertigt worden sei, zugleich mit dem Zwecke, den jedesmaligen Bedürfnissen abzuhelfen. Noch unzulässiger übertrug Stryk [377]) das rhodische Gesetz auf das wisbysche, und glaubte sogar, daß die Redaktion des letzteren vor 1522 nicht stattgefunden habe. Das erstere Stück des Seerechts enthält wiederum zwei ganz verschiedene Theile. In den 12 oder 14 ersten Artikeln wird weder der Hafen Wisbys noch einer aus dem Lande angeführt, zu welchem Wisby gehört, alle vorkommenden Namen, insbesondere Heringwik, Travemünde, Trave, beziehen sich

---

[377]) Usus modern. Pandect. l. XIV, t. 2, §. 1.

großentheils auf lübeckſches Gebiet. Dieſe Artikel enthalten durchaus hanſiſche Gebräuche, unter denen die Erwähnung des Martinstags, als desjenigen Tags, an welchem die Sommermiethe eines Schiffs zu Ende geht, beachtenswerth iſt. Man könnte in der That geneigt ſein, dieſe Artikel für das urſprüngliche wisbyſche Seerecht zu halten, wenn ſich nicht eine mehr oder weniger wörtliche Uebereinſtimmung derſelben mit lübſchen Rechtsſätzen nachweiſen ließe [378]), wonach denn doch immer die Exiſtenz eines wisbyſchen Rechts, wie es das Stadtbuch enthält, wegfallen würde. Nun ließe ſich freilich zweierlei einwenden, nämlich, daß Lübeck dieſe Artikel von Wisby entlehnt und bloß die Ortsnamen verändert, oder, daß das Geſetz beſondere Beſtimmungen für Verhältniſſe in fremdem Lande gegeben haben könne. Allein in dem einen Falle wäre es höchſt befremdend, wie in einem für Wisby geltenden Rechtsbuche jene Lokalitäten beibehalten werden konnten, in dem anderen wäre das Unmögliche nachzuweiſen, daß ſolche überhaupt nur ſelten in den Geſetzen berückſichtigte Verhältniſſe gemeint ſeien. Eben ſo kommen in dem anderen Theile des erſteren Stücks, a. 13 — 36, franzöſiſche Häfen und Oerter vor, einige Male Sluis in Flandern, einmal Liſſabon. Dieſer Theil ſtimmt ganz mit dem Seerechte von Damm, das wiederum aus dem Rechte von Oleron entlehnt, überein. Nun iſt aber gewiß [379]), daß erſt im 14ten Jahrhunderte ſich der Handelsverkehr zwiſchen Frankreich und

---

[378]) Pardessus, p. 437. Pöhls 3, S. 20.
[379]) Pard. p. 433. 439.

den Ostseeländern bildete, mithin das ältere Recht von Oleron nicht aus dem wisbyschen entstanden sein könne. So wenig also diese zwei Theile wisbysch sind, eben so wenig gilt das von dem zweiten Stücke des Seerechts, das vielmehr den nördlichen Niederlanden, und zwar dem Rechte von Amsterdam, Enchuysen und Staverm [380]) angehört. Nur Ein Beleg. Die Artikel 51 und 52, ganz dieselben wie in jenem niederländischen Rechte, sagen, »jedes Schiff, das Schagen umfährt, oder von Norwegen kommt, soll in 14 Tagen, welches von Hamburg kommt, soll in 8 Tagen entladen und seine Fracht in derselben Zeit bezahlt werden.« Will man diese Bestimmung als in Wisby gegeben annehmen, so würde eine offenbare Ungereimtheit entstehen, die im Gegentheile ganz wegfällt, sobald man die Artikel für holländischen Ursprungs erklärt. Pöhls [381]) glaubt freilich, daß auch das zweite Stück des Seerechts hansische Bestimmungen enthalte, und beruft sich insbesondere bei Art. 46 auf die Hansarezesse von 1412, 1418, 1447, allein die Beziehung auf Holland brauchte deshalb doch nicht verworfen zu werden. Wo aber, zu welcher Zeit und auf welche Weise das wisbysche Seerecht zu Stande gekommen sein mag, ist schwerlich auch nur mit einiger Gewißheit zu ermitteln. Meyer [382]) und Pardessus [383]) bieten darüber Vermuthungen dar. Wahrscheinlich ist die Sammlung, ursprünglich plattdeutsch geschrieben, ein Privatwerk und in den Anfang

---

380) Pard. chap. X.
381) Bd. 3, S. 21.
382) l. c. §. 39.
383) p. 242 — 446.

des 15ten Jahrhunderts zu setzen; der Name Wisbys mogte dann von dem ersten Herausgeber hinzugefügt werden, entweder, weil die Handschrift von dort her gekommen war, oder jene Gesetze dort in besonderem Ansehen standen und so auf spätere Handschriften übergehen. Von den Ausgaben, welche aber in der That abweichender sind, als es auf den ersten Blick den Anschein hat, und den Uebersetzungen des Seerechts mögen nur die erwähnt werden, welche vorliegen, nämlich 1) die kopenhagener Ausgabe von 1505 und 2) die greifswalder Handschrift von 1541, beide bei Pardessus [384]), 3) die hochdeutsche Uebersetzung bei Marquard [385]), 4) die holländische von 1663 [386]) und 5) die hochdeutsche nach Verwer, bei Engelbrecht [387]). Wie sehr man nun auch Grund hat, das wisbysche Seerecht für eine Zusammenstellung verschiedenartiger Bestandtheile und nicht für ein eigenes, am wenigsten unter öffentlicher Auktorität entstandenes Gesetzbuch zu halten, so gelangte es dennoch eben unter jenem Namen zu großem Ansehen. Die älteren Schriftsteller versichern das einstimmig. So ward schon im J. 1570 in den Handvesten Amsterdams merkwürdiger Weise bei einer offiziellen Angabe der dortigen Rechtsquellen das Seerecht von Wisby unter diesem Namen als geltendes

---

[384]) Pard. p 463 — 502. p. 503 — 524.

[385]) l. c. Anhang Litt. X. p. 674 — 687.

[386]) t'Amsterdam 1663. 4. mit den Ordonnanzen Karls V. v. 1551 und Philipps II. von 1563 für Holland, dem alten hanseat. Rechte v. 1591 u. a.

[387]) Corp. iur. naut. S. 77 — 91. S. über die franz., engl., ital., dän. und schwedische Uebersetzung und überhaupt Pard. p. 449 — 462. Pöhls, S. 22. Mittermaier, S. 89.

Gesetz angeführt [388]). Nur muß man sich hier vor einer Verwechselung hüten, die es z. B. unstreitig sein würde, wenn man bei den Angaben [389]), daß Riga bereits im J. 1231 das Recht von Wisby angenommen habe, an etwas anderes als jenes städtische Statut dächte. Das Seerecht selbst handelt Art. 1—12 von der Miethung und Entlassung eines Steuer- oder Bootsmanns, vom Ladungs- und Entladungslohne, von der Freiheit des segelfertigen Schiffs, auf welchem die Mannschaft Schulden halber nicht festgehalten werden soll, (von dem Seewurfe, Ausgabe von 1505, a. 7), von der Sommermiethe eines Schiffs, dem Gebrauche eines fremden Prams, der Schuldforderung des, der an's Schiff kommt, und von der Wiedervermiethung, dem Untergange oder der Haverei eines Schiffs; a. 37—71 von geborgenem und geworfenem Gut, vom Mastkappen, Waarenverkaufe aus dem Schiffe in Noth, von der Pflicht, den Wind zu benutzen und das Schiff nicht zu überladen, vom Zanke zwischen dem Schiffer und seinen Leuten, vom Kühlgelde, vom Brechen der Taue und Winden, wenn die Leute sie für stark genug erklärten, vom Aussegeln und Antreiben des Schiffs, von der Pflicht, daß das einlaufende Schiff ein Holz auf dem Anker habe, von der Zahlungs- und Entladungszeit, dem Einlaufen des Schiffs in einen anderen Hafen aus Noth, der Pflicht des Schiffmanns, so lange auf dem Schiffe zu bleiben, bis es wieder geballastet ist, der Bezahlung der Leichter

---

388) Pard. p. 401.
389) Pard. p. 428.

eines an den Grund gesegelten Schiffs, dem Lootsengelde, der Freiheit des Schiffmanns, den Dienst des Schiffers zu verlassen, wenn er selbst ein Schiff kaufen würde, der Uneinigkeit zwischen Rheder und Schiffer und der Beschädigung, welche ein Schiff dem anderen zufügt. — Von dem hanseatischen Seerechte ist vor dem J. 1591 keine umfassende Gesetzgebung vorhanden. Zwar kamen schon im 14ten und 15ten Jahrhunderte auf den Hansetagen Beschlüsse zu Stande, die das Seerecht betrafen, jedoch blieb es bei einzelnen Verfügungen, die überdies viel seltener das Seerecht als die Handelspolizei, die Verfassung und die öffentlichen Verhältnisse des Bundes angingen. Gewohnheiten vertraten dagegen auch hier lange Zeit die Stelle des Gesetzes; aus ihnen und den einzelnen Statuten, welche auf den Hansetagen entworfen wurden, bildete sich nach und nach ein gemeines Seerecht der Hanse, dessen Einfluß bei dem ausgebreiteten Verkehre und den zahlreichen Niederlassungen der Hanse in fremden Ländern selbst für diese nicht ausbleiben konnte [390]). Erst im J. 1591 wurde auf dem zu Lübeck gehaltenen Hansetage eine Schiffsordnung in 58 Artikeln erlassen, welche ebendaselbst im J. 1614 unter dem Titel: »der ehrbarn Hansestädte Schiffsordnung und Seerecht« revidirt erschien, und in 15 Titeln zusammen 103 Artikel enthielt [391]). Die Aehnlichkeit zwischen

---

[390]) Sartorius, Gesch. des hanseat. Bundes. Bd. 2, S. 706 ff. Eichhorn, Rechtsgesch. Bd. 3, §. 433. Pöhls 3, S. 23.

[391]) Beide bei Engelbrecht, Nr. IX. u. X. letztere auch bei Marquard, p. 688 sq. bei Kuricke, p. 3 — 76 mit einer lateinischen Uebersetzung.

diesem und dem wisbyschen Seerechte ist zwar nicht zu verkennen; allein es läßt sich doch mit Pöhls nicht ohne Grund die Ansicht von Eichhorn und Martens bestreiten, daß das erstere eine bloße Nachbildung des letzteren sei. Auch das hanseatische Seerecht ist in die lateinische, holländische, französische, englische und italienische Sprache übersetzt worden. Die 15 Titel handeln von Erbauung der Schiffe, von der Schiffsfreunde und Rheder Macht in Annehmung und Beurlaubung der Schiffer, von des Schiffers Amt, von des Schiffsvolks Aufnehmung und Amtsgebühr, von Ausreidung der Schiffe, von Bodmerei, Admiralschaft, Seewurf und Haverei, Schiffbruch und Seefund, von anderen Schaden an Schiffen, Lossung der Schiffe und Lieferung der Güter, von der Schiffer-Rechnung, von der Führung, Belohnung getreuer Schiffskinder, und von der Exekution dieser Ordnung. So weit die Quellen des Seerechts nunmehr vorliegen, kann man hinsichtlich ihrer Anwendung unterscheiden 1) solche, die förmlich als subsidiäres Recht rezipirt sind: dahin gehört z. B. allgemein das römische Recht, in Holland das wisbysche Seerecht, das hanseatische in den Hansestädten und den mecklenburgischen, preußischen, kur- und liefländischen Handelsstädten. 2) Die nicht rezipirten kommen zwar nicht unmittelbar zur Anwendung, sie werden jedoch in manchen Fällen zur Erläuterung eines einheimischen unbestimmten Gesetzes oder zur Begründung eines richterlichen Erkenntnisses überhaupt dienen. Was nun

II) die besonderen Seerechte betrifft, so ist die Zahl derselben neben den Landesgesetzbüchern, die städtischen

Statuten gerechnet, um vieles größer. Portugal, Spanien, Italien, Frankreich, Holland, Dänemark, Schweden, Rußland, England, Nordamerika und Brasilien haben entweder eigene allgemeine Seerechte oder einzelne zum Theil sehr umfassende Verordnungen [392]). Für Deutschland folgende Andeutungen. In Preußen gab es einzelne Verordnungen, z. B. von 1420, 1425, 1434, bis in dem Landrechte von 1625 Bch. 4, Tit. 12 Bestimmungen über Schiffs- und Seehändel gegeben wurden. Bei der Revision des Landrechts im J. 1721 erhielt Bone den Auftrag, ein Seerecht zu entwerfen, das 1727 für das Königreich Preußen publizirt wurde. Hierauf folgte die Strandungsordnung von 1728 mit der Deklaration von 1741 und anderen Bestimmungen von 1753 und 1765, bis ein vollständigeres Seerecht im Landrechte von 1794, Theil 2, Tit. 8 erlassen wurde. Dazu kamen Erläuterungen 1808 und 1816 und für Danzig eine Hafenordnung 1821 [393]). Oesterreich erhielt durch Maria Theresia sein erstes Seerecht, welches unter dem 25sten April 1774 von Wien aus unter dem Titel: Editto politico di navegazione mercantile austriaca, publizirt wurde. Dazu sind mehrere einzelne Verordnungen erlassen, welche in der neuen Auflage, die 1818 in Triest erschien, im Anhange (aggiunta) von S. 123 an mit abgedruckt sind. Merkwürdig ist es, daß das Edikt, welches eines der vollständigsten Gesetzbücher in der Lehre vom Schiffer

---

[392]) Pöhls, S. 24 — 36. Mittermaier, §. 24 a. E.

[393]) Das ältere preuß. Seerecht in l'Estocq Auszug der Histor. des allgem. u. preuß. Seerechts. Königsb. 1747.

und Schiffsvolke ist, die Lehre vom Frachtkontrakte nur gewissermaßen nebenbei erörtert, die Haverei und Bodmerei aber ganz übergeht. Nicht übel sind hier die Bestimmungen über die Nationalität der Schiffe, wenn man nur von der lächerlichen Scheu vor den Barbaresken absieht [394]). Für Hamburg, Lübeck und Bremen kommen bereits alte Seerechte aus den Jahren 1276, 1299 und 1433 vor [395]); das revidirte lübsche Seerecht von 1579 steht im sechsten Buche des Stadtrechts. Auch in anderen städtischen Statuten, wie in denen von Riga, Danzig, Bremen und Rostock sind Seerechte enthalten.

§. 9.

Römische und kanonische Gesetze; Gewohnheitsrecht; Verhältniß der einheimischen und fremden Rechtsquellen; Kollision der Gesetze; Hülfsmittel des deutschen Privatrechts.

Es hat bereits hier und da erwähnt werden müssen, daß sich römisches Recht schon in unseren ältesten geschriebenen Gesetzen vorfinde, daß man es in der Folge wol unter dem Gesichtspunkte eines natürlichen

---

[394]) So bei Pöhls, S. 30. Mittermaier, §. 24 übergeht das österreichische Seerecht.

[395]) Alle drei z. B. bei Engelbrecht, Nr. V. VI. VIII.

und billigen Rechts aufgefaßt habe, daß es, insbesondere von Kaiser Friedrich I. begünstigt, unter vielen Widersprüchen mit einheimischen Rechtsverhältnissen allmälig emporgekommen, in die Rechts- und Formelbücher des Mittelalters, hierauf in positive Gesetzgebungen übergegangen sei, endlich in den Reichsgesetzen in der Idee hervortrete, ein gemeines subsidiarisches Recht zu sein. Zur näheren Erläuterung eines Gegenstandes, der auf die heutige Lage der Dinge von so überaus großem Einflusse gewesen ist, werden folgende Ausstellungen hinreichen. Obgleich die Bekanntschaft mit dem römischen Rechte in Deutschland nie ganz untergegangen gewesen war, so schreibt sich doch die Annahme desselben, wie sie jetzt vorliegt, in ihrem Aufkeimen erst aus jener Zeit her, in welcher Irnerius, Lehrer der Logik zu Bologna, angeblich durch einen grammatischen Streit veranlaßt, über einige Theile der justinianischen Gesetzgebung Vorlesungen hielt. Dies geschah, wie wir namentlich aus Konrad von Lichtenau und dem drittehalb Dezennien jüngeren Odofred wissen, in dem ersten Viertel des 12ten Jahrhunderts. Daß aber das römische Recht um das J. 1136 K. Lothars II. Aufmerksamkeit erregt habe, oder von ihm durch eine eigene Verordnung in den Schulen und Gerichtshöfen Italiens, dann auch in Deutschland eingeführt worden sei, beruht auf keinem genügenden Zeugnisse. Konring, wiewol dieser den Irrthum begeht, die Aufnahme desselben in Deutschland erst in das 15te Jahrhundert zu setzen, und viele Rechtshistoriker nach ihm haben das widerlegt. Auch erwähnte in der That weder die römische Glosse eines früheren Kaisers als

Friedrichs I., noch kam die Angabe Konrads von Lichtenau mit jener Behauptung überein, die schon Sleidan als Sage aufstellte und selbst Sigonius nicht entschied. Dagegen darf man nun freilich nicht unberücksichtigt lassen, wie sehr auf einen Kaiser von Friedrichs Geist das Recht von Einfluß sein mußte, aus dem die italienischen Stände den Satz als Begrüßung hervorhoben, quod principi placuit, legis habet vigorem; allein daß dies eine unmittelbare Beförderung des römischen Rechts in Deutschland zur Folge gehabt hätte, ist wenigstens nicht zu ersehen. Wichtiger ist der Umstand, daß die blühenden Hochschulen Italiens und Frankreichs schon vom 12ten Jahrhunderte an von Deutschen besucht wurden, durch deren neu erworbene Kenntnisse eben die frühere Rechtsprechung der Gerichte allmälig untergraben werden, und die einfachere Gestalt nationaler Gesetze der fremden reichhaltigeren Quelle weichen mußte. Es würde zu weit führen, das umständlich durch Thatsachen belegen zu wollen, zumal da deren einige bereits oben sich deutlich genug gezeigt haben. Am frühesten tritt der Gebrauch des römischen Rechts bei nicht streitigen Rechtsgeschäften, hauptsächlich in Testamentsformen und Vertragsklauseln hervor und zwar in solchen Urkunden, die meistens Geschäfte zu Gunsten der Kirchen und Klöster enthalten. So kommen namentlich, außer einer Urkunde K. Konrads von 1144 und einer anderen von 1166, in denen von dem Begriffe der Gerechtigkeit nach dem pr. J. de iustitia et iure und einem prätorischen Besitze die Rede ist, eine Entsagung auf das beneficium domini Adriani bei einer fideiussio in

solidum von 1279, und sogar schon 1312 zu Erfurt eine eidliche Verzichtung auf das beneficium legis Vallegane (Velleianae) vor. Eben so frühe wie dieser Gebrauch des römischen Rechts scheint auch dessen Anwendung in geistlichen Gerichten gewesen zu sein, ungeachtet Pabst Honorius III. in einer Konstitution von 1220 dasselbe nicht begünstigt hatte. Schon 1261 gaben die iudices sanctae Moguntinae sedis eine Entscheidung, welche der servitus altius non tollendi, ne luminibus und ne prospectui officiatur erwähnt, und 1344 nahm ein Geistlicher eine novi operis nunciatio per iactum lapidis vor. Und dasselbe findet sich auch in den Reichsgesetzen. Der RA. von 1342 gebietet ausdrücklich, nach des römischen Reichs Gesetzen und den geschriebenen Rechten der Vorfahren des Kaisers zu richten; die Landfrieden von 1467 und 1471, insbesondere die KGO. von 1495, §. 3 wiederholen das, ohne daß man indeß in den Worten des letzteren Gesetzes, »nach des Reychs (und) gemainen Rechten,« mehr zu finden Ursache hat, als was bereits längst ausgesprochen war. Aehnliche oder gleiche Ausdrücke in den Reichsgesetzen könnten den Worten nach allerdings zu Zweifeln Veranlassung geben, wie es denn auch wirklich von Kulpis geschehen ist; allein, wenn man bedenkt, daß in anderen Reichsgesetzen, z. B. der goldenen Bulle Kap. 24, in Maximilians Satzung von den Gotteslästerern von 1495 Bestimmungen der Nov. 77, in der KGO. desselben Jahrs §. 29, in der regensburger KGO. von 1508, der Notariatsordnung von 1512, der kaiserlichen Konstitution von 1529 über die Intestaterbfolge der Descen-

denten und Geschwisterkinder und in der PHGO. von 1532, viele Stellen ganz entschieden aus dem römischen Rechte herrühren und nun in der KGO. von 1555, Th. 3, t. 54 »des Reichs gemeine Rechte« und in der Reichshofrathsordnung von 1654 T. 1, §. 15 »in Ermangelung der Ordnungen und Gewohnheiten die kaiserlichen Rechte« für praktisches Recht erklärt werden, so kann hier über den Sinn der Reichsgesetze um so weniger Bedenklichkeit obwalten, als man von den Reichsgerichten das römische Recht selbst häufig angewendet findet. In die einzelnen Territorien dagegen hat es im Allgemeinen gewiß nach längerer Zeit erst und allmälig Eingang gefunden, wie schon ein Ueberblick der Land- und Stadtrechte ergibt; theils gerieth es auch hier am fühlbarsten mit partikulären Rechtsgewohnheiten und Grundsätzen insbesondere bei dem Adelstande in Zwiespalt; theils lag ein anderer Grund in den Kenntnissen der Schöffen, die entweder nicht bis zum römischen Rechte hinaufreichten, oder als so lange genügend gewesen bei der Erfahrung stehen blieben. Aus der großen Anzahl von Beweisstellen, in denen von den mancherlei Kämpfen die Rede ist, welche das römische Recht zu bestehen hatte, ehe die Einführung desselben im Ganzen als durchweg bewerkstelligt angesehen werden konnte, fügen wir zu den früher erwähnten noch folgende bei. In der Landsordnung Herzogs Georg von Landshut von 1501 wurde festgesetzt, daß die Zahl der Landleute vom Adel bei Besetzung der Hofgerichte größer sein sollte, als die der Doktoren, deren gänzliche Entfernung schon in der sogenannten Reformation Friedrichs III. vorge-

schlagen worden war. So wurde um's J. 1450 zu Konstanz ein römischer Rechtsgelehrter von dem Landammanne mit den Worten abgewiesen, »hört, ihr Doktor, wir Eidgenossen fragen nicht nach dem Bartele und Baldele, wir haben sonderbare Landbräuche und Rechte; naus mit euch Doktor;« gleichfalls beschwerte sich die baiersche Ritterschaft im J. 1499 der Art, »iuris Romani professores nostrum morem ignorant, nec etiam si sciant, illis nostris consuetudinibus quicquam tribuere volunt.« Wenige Jahre später wurde in Würtemberg die Anwendung des römischen Rechts als Ursache des Bauernaufstandes angesehen, und in Folge dessen die Aufzeichnung der Landesgewohnheiten beschlossen. Auch kann man annehmen, daß selbst zur Zeit der Reformation, nachdem bereits über anderthalb Jahrhunderte vorher die Reichsgesetze auf das römische Recht verwiesen hatten, das Studium desselben in Deutschland mitunter noch gar nicht betrieben wurde. Wir erfahren wenigstens aus einem Briefe von Ulrich Zasius, daß er im J. 1523 kaum sechs Zuhörer des römischen Rechts hatte, die überdies noch Franzosen waren, und es ist gewiß kein Grund vorhanden, bei dem Rufe eines schon damals so berühmten Gelehrten auf einen zufällig hier eingetretenen Umstand zu schließen. Allein von dieser Zeit an und theilweise seit dem Ende des 15ten Jahrhunderts wurde der unmittelbare Gebrauch des römischen Rechts allgemein, wenn gleich einzelne Stimmen noch späthin dagegen sich hören ließen [396]). Und an diesen

---

[396]) Ueber die Rezeption des römischen Rechts vergl. Senkenberg,

konnte es am wenigsten fehlen, so lange man, ohne das fremde Recht wissenschaftlich erfaßt zu haben, nicht im Stande war, zu bestimmen, inwieweit es für die Beurtheilung deutscher Institute zulässig sei, und fortfuhr, auf diese verkehrterweise die Grundsätze des ersteren zur Anwendung zu bringen. Früher angeführte Beispiele, die aus der Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens vermehrt werden könnten, geben dafür die Belege ab. Unter diesen Umständen, bei einem Rechtszustande, den man an der Hand jener oben gedachten Formelbücher und neuen Spiegel mit vollem Grunde in hohem Grade beklagenswerth genannt hat, konnten denn auch die Vorschläge Einzelner, unter denen Heinrich Bebel, ein Zeitgenosse des älteren Zasius, genannt zu werden verdient, daß nämlich der Kaiser das römische Recht in einen zweckmäßigen Auszug bringen lassen müsse, keine Rettung gewähren. Ob diese aber durch Maximilians Gesetzgebung, die er angeblich über das römische und deutsche Recht beabsichtigt haben soll, erreicht worden wäre oder damals überhaupt zu erreichen stand, kann nach dem Geiste jener Zeit schlechthin bezweifelt werden, und das um so mehr, wenn man der Versicherung Glauben beimessen darf, der Kaiser sei durch Tenglers Laienspiegel veranlaßt worden, seinen Plan aufzugeben. Langer Zeit hat es bedurft, ehe sich solche Extreme, wie wir sie in den Ansichten z. B.

---

methodus iurisprudentiae. Adpend. 3. Danz 1, S. 78—88. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 266 — 269. 440 — 444. Maurer, Gesch. des altgerm. Gerichtsverfahrens. 1824, S. 308 ff. Runde, §. 24 — 27. Eichhorn, Einleitung, §. 14. Ortloff, S. 34. 38. Mittermaier, §. 13. Kraut, S. 35 — 39.

eines Vigelius und Noe Meurer finden, berührten. Die Ausgleichung aber konnte erst dann geschehen, als man sowol das einheimische vorhandene, wie auch das durch lange Gewohnheit eingeführte fremde Recht auf geschichtlichem Wege verstand, und die Gesetzgebung gleichen Fortschritt mit der Wissenschaft hielt.

Während nun das römische Recht theils durch seine allgemeineren Rechtsprinzipien, die sehr leicht zur Ergänzung anderer Rechte dienen konnten, theils durch die Rechtsbücher selbst, indem diese es entweder verbreiteten oder in Ermangelung einer äußeren Sanktion nicht immer gleiche Rechtskraft behaupteten, theils endlich durch die Geistlichkeit, denen die Kenntniß desselben nothwendig war, als gemeines Recht Eingang fand, blieb auch das kanonische Recht in derselben Eigenschaft nicht hinter jenem zurück. Denn es wies dasselbe gar oft auf deutsche Rechtsinstitute hin, oder ließ eine Erklärung aus diesen ohne Widerspruch zu [397]), sanktionirte daneben römische Gesetze, bot für privatrechtliche Verhältnisse, welche im Zusammenhange mit der geistlichen Gewalt standen, Entscheidungsregeln dar, und wurde, schon ehe das Studium des römischen Rechts aufs Neue erweckt war, auf den Hochschulen gelehrt und von hier aus verbreitet. Ueberdies konnte es gar nicht einmal in dem Sinne, wie es das justinianische Gesetzbuch war, ein fremdes Recht genannt werden. Man sah nämlich dasselbe in einem Lande

---

[397]) Hommel, Rhapsod. obs. 649. 650. Heinecc. elem. iur. Germ. l. 3. §. 254 sq. Tafinger, Analogie des deutsch. Privatrechts, S. 10 — 15.

entstanden, das zu den deutschen Staaten gehörte, von einer Gewalt ausgegangen, die nach der Idee des Mittelalters selbst vor der höchsten weltlichen den Vorrang behauptete, und seinem Inhalte nach, der zum Theil selbst deutschen Kirchenversammlungen angehörte, auch gar nicht so oft mit Verhältnissen des einheimischen bürgerlichen Lebens in Widerspruch treten. Es darf hiernach noch weniger als bei dem römischen Rechte befremden, daß schon frühe in Urkunden Verzichtsleistungen auf omne auxilium legum et *canonum*, oder omne beneficium iuris *canonici* et civilis vorkommen, daß ferner das kanonische Recht von den Reichsgesetzen ebenfalls für ein gemeines erklärt wurde und selbst da als ein solches angesehen wird, wo es in diesen nicht grade namentlich angeführt steht. Zwei Beispiele werden darüber entscheiden. In dem RA. von 1529 §. 1. heißt es: »Wiewol in gemeinen Rechten geordnet und versehen, daß keiner, so einmal nach christlicher Ordnung getauft worden, sich wiederum oder zum zweiten Male taufen lassen, noch derselben einigen taufen soll, und fürnehmlich in kaiserlichen Gesetzen solches zu beschehen, bei Strafe des Todes verboten,« und hier sind unter jenen Rechten nur die Verordnungen des kanonischen Rechts in dem Titel der Dekretalen, de apostatis et reiterantibus baptisma, unter den letzteren der Titel des Koder, ne sanctum baptisma iteret, zu verstehen. Noch deutlicher erklärt sich die Reichshofrathsordnung Tit. 7, §. 24: »Es sollen unsere kaiserliche Wahlkapitulation, alle Reichsabschiede — corpus iuris civilis et *canonici* — auf der Reichshofrathstafel, damit man sich

deren in zweifelhaftigen Fällen gebrauchen könne, vorhanden sein.« Freilich ist jetzt das kanonische Recht von geringerer Bedeutung als ehemals. Denn durch die Kirchenspaltung im sechszehnten Jahrhunderte und den an diese sich schließenden Streit der s. g. Kanonisten und Romanisten hat dasselbe sowol für einen beträchtlichen Theil Deutschlands, wenn auch nicht durch ausdrückliche Abschaffung, an seiner Gültigkeit als auch überhaupt an gerichtlichem Werthe wesentlich verloren. Außerdem behandelt das kanonische Recht viele Gegenstände, welche nicht in das Privatrecht gehören, oder, wenn dies der Fall ist, oft nach eigenthümlichen Ansichten, wie z. B. in der Lehre von der Ehe.

Es ist schon früher bemerkt worden, daß das Gewohnheitsrecht neben den alten Volksgesetzen und den Kapitularien von Bedeutung gewesen, theilweise in den Hof- und Benefizialrechten, den Weisthümern, in den Formel- und Rechtsbüchern des Mittelalters niedergelegt worden, von den Reichs- und Landesgesetzen anerkannt sei und noch jetzt den verschiedenen Arten des geschriebenen Rechts zur Seite, oder selbst dessen Quelle, in der Regel als gültige Entscheidungsnorm diene. Dies ungeschriebene Recht ist ein aus gleichförmigen Handlungen der Unterthanen entstandenes, meistens durch ausdrückliche Anerkennung verbindende Kraft erlangendes Gesetz, und unterscheidet sich hiernach sehr leicht von den verwandten Begriffen des Herkommens, der Verjährung, der Präjudizien und der Observanz. Unter dem ersteren versteht man die Gewohnheit, welche aus einem veralteten Gesetze hervorgegangen ist oder auf diesem beruht, die s. g. obser-

vantia ex more maiorum; Verjährung und Präjudizien können gar nicht als wahre Gesetze angesehen werden, indem sie nur in besonderen Fällen für einzelne Individuen rechtliche Wirkung haben, jedoch wird den letzteren in fr. 38. D. de legib. 1, 3, bei zweifelhaften Gesetzen Gesetzeskraft beigelegt; Observanzen, getrennt von dem s. g. usus fori oder stilus curiae, der gewöhnlich nur die Prozeßordnung betrifft, werden meistens in neueren Gesetzbüchern neben den Gewohnheitsrechten genannt und in dem Sinne genommen, daß es die Regeln sind, welche in einzelnen Gemeinheiten oder Kollegien durch stillschweigende Einwilligung ihrer Mitglieder entstanden sind und dadurch zugleich verbindliche Kraft erhalten haben, im Wesentlichen sich aber von rechtlichen Gewohnheiten so unterscheiden, daß diese als eigentliches Gesetz, jene vermöge Vertrags gelten. Die Erfordernisse des Gewohnheitsrechts, die Bedingungen seiner Gültigkeit werden nach den Grundsätzen des römischen Rechts, das zwar die consuetudo unter mancherlei Bedeutungen kennt, beurtheilt, weil mit dem Untergange der altdeutschen Gerichtsverfassung auch die durch die lebendige Kenntniß der Schöffen geschehene Weisung des Rechts aufgehört hat. Daß dabei aber römische Gewohnheiten selbst, die ohnehin meistens aus einer republikanischen Zeit herstammen, ausgeschlossen bleiben, folgt schon aus der gänzlichen Verschiedenheit örtlicher und volksthümlicher Verhältnisse. Es wird hier zu bemerken genügen, daß einer Rechtsgewohnheit, damit sie gültig sei, zunächst kein absolut gebietendes oder verbietendes Gesetz entgegenstehen darf, auf welchen Fall sich auch l. 2. C. quae sit longa consue-

tudo 8, 53, bezieht, daß die Handlungen, in denen sie sich ausspricht, nach der geschichtlich vorhandenen Beschaffenheit der Gewohnheit als nothwendig vorzunehmende erscheinen, und daß sie selbst lange Zeit hindurch wirklich im Gebrauche gewesen sei. Wie oft und wie lange die Gewohnheit ausgeübt sein muß, um als gesetzliche Norm zu gelten, ist gemeinrechtlich nicht bestimmt und fällt daher dem Ermessen des Richters anheim, wiewol man den ersteren Fall nach der Analogie des fr. 12. D. de testib. 22, 5, entscheiden zu dürfen geglaubt hat. Für den letzteren Fall gibt es mitunter partikularrechtliche Bestimmungen, wie in Baiern und Sachsen. Dort verlangt das Landrecht Th. 1, Kp. 2, §. 15 einen Zeitlauf von 30 Jahren, hier der Gerichtsgebrauch die sächsische Verjährungsfrist von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen. Nach der älteren Ansicht des RKG. wurden 10 Jahre für hinreichend gehalten [398]). Auch der Beweis eines Gewohnheitsrechts richtet sich jetzt nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts. Da es hier auf solche Handlungen ankommt, aus denen die Beschaffenheit der Gewohnheit als consuetudo rationabilis nach dem Ausdrucke des kanonischen Rechts hervorgehe, d. h. daß sich aus ihnen »eine der Natur des Verhältnisses angemessene« Regel ableiten lasse, so hat der Beweisführende, außer daß er das faktische Dasein der Gewohnheit darthut, die einzelnen Thatsachen und Handlungen, auf denen die Gewohnheit

---

[398]) Selchow, elem. (ed. 4.) §. 67. Glück, Erläuterung der Pandekten. Th. 1, §. 84. Geisler, sciagraphia iur. Germ. priv. §. 44. Danz 1, §. 56. Schnaubert, Beitr. zum Staats- und Kirchenrecht, Th. 1, S. 17 ff. Thibaut, System der Pandekten. §. 17.

beruht, nachzuweisen, damit diese in ihren gesetzlichen Erfordernissen als rechtsgültige erkannt werde. Die Beweismittel sind hier dieselben, welche im Civilprozesse überhaupt vorkommen; besonderen Werth können jene vielfältigen Weisthümer, wiewol am wenigsten gegen dritte Personen, haben und richterliche Zeugnisse, insofern diese nicht so sehr einzelne Fälle, in denen der Gewohnheit gemäß entschieden wurde (Präjudizien), enthalten, als vielmehr die Gültigkeit eines Rechtssatzes selbst oder einer geschriebenen Gewohnheitssammlung bestätigen. Notorische Gewohnheiten bedürfen keines Beweises, so wie bei den einzelnen zu beweisenden Handlungen und Eigenschaften vernünftige Vermuthung und richtige Analogie ergänzend eintreten dürfen. Auch gehören zu den Beweismitteln des Gewohnheitsrechts die Rechtssprüchwörter [399]) und s. g. Parere. Bei den ersteren indeß, auf welche man ehemals zu viel Gewicht legte, ist insofern Vorsicht anzuwenden, als ein großer Theil von ihnen entweder keineswegs Rechtssätze, sondern Vorurtheile enthält oder nirgends mehr als geltendes Recht vorkommt. In jener Zeit der volksmäßigen Rechtsbildung entstanden, können sich diese Parömien sowol auf ein ausdrückliches Gesetz als auf eine gültige Gewohnheit gründen. Theils kann nun die wahre Beschaffenheit einer Gewohnheit dadurch gezeigt werden, daß sich diese eben nach einer bestimmten Parömie richte, theils wird oft das Rechts-

---

[399]) Eisenhart, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchw. herausgegeb. von Otto. Leipz. 1823. Aeltere Werke v. Tapp, Mai, Pistor, Hert, Wölcker, Weber, Konradi u. A.

verhältniß bei Verträgen bloß durch Beziehung auf ein gewisses Rechtssprüchwort, wie sie auch wol in Statuten bei manchen Rechtslehren vorkommt, bestimmt. In beiden Fällen kann also der Beweis oder die richtige Erklärung der Parömien, die sich freilich gar oft nur sinnbildlich ausdrücken, von Wichtigkeit sein. Die Parere dagegen, d. h. kaufmännische Gutachten, sind meistens nur in den Fällen von Bedeutung, wo es den Gerichten, welche sie von Amtswegen einholen, auf Kenntniß technischer Verhältnisse ankommt; allein sie können auch zum Beweise gewisser Handelsgewohnheiten oder Usanzen, die wiederum zur Auslegung der Assekuranzpolicen dienen, gebraucht werden. In dem RA. von 1654, §. 107, in zwei Reichsgutachten und dem kaiserlichen Kommissionsdekrete von 1668 u. 1669 und in dem Reichsschlusse von 1671 sind sowol Kaufmannsgebräuche als Parere anerkannt worden. Die letztere Stelle sagt, daß »auch von den Obrigkeiten und Unterrichtern in Gewerb-, Meß- und Handelssachen, ehe und bevor die Appellations- und Mandatprozesse erkannt werden, wie nicht weniger vor Eröffnung der Urtel verständiger Kaufleute Gutachten circa factum mercantile vernommen und nachgehends der höchsten Tribunalien arbitrio anheim gegeben werden solle.« Genau genommen beweisen aber die Parere eine Gewohnheit nur so weit, wie es bei Präjudizien der Fall ist; damit, daß die Vermuthung für eine Usance entsteht, ist noch der volle Beweis derselben nicht geführt [400]). Endlich wird noch Einiges zu

---

[400]) Danz 1, §. 56. S. 203 — 211. Runde, §. 56. 57. Weiße,

sagen sein über die Wirkungen und den Umfang des Gewohnheitsrechts. Denkt man sich unter dem positiven Rechte eines Volks überhaupt nichts anderes, als einen Inbegriff von Vorschriften, die ihren Grund in der reinen menschlichen Willkür haben, so müßte man nothwendig annehmen, daß Rechtsbestimmungen durch Gewohnheit zu begründen völlig unzulässig sei. Da sich nun aber historisch nachweisen läßt, daß der größte Theil des Rechts, selbst des geschriebenen, in Gewohnheitsrecht besteht, so nimmt man an, daß die Sanktion dieser Grundsätze nicht in der Gewohnheit, sondern daß sie, eine lex tacita, in der stillschweigenden Anerkennung des Gesetzgebers liege, falls sie nicht ausdrücklich von diesem gebilligt sein sollte. Hieraus zieht man die Folge, ein Gewohnheitsrecht könne nur dann gültig sein, wenn es sich auf Verhältnisse bezöge, die, wie der §. 4 der Einleitung des preußischen Landrechts sagt, von den Gesetzen unentschieden gelassen seien; Gewohnheiten, welche dem geschriebenen Rechte gradezu widerstritten, könnten nie praktische Gültigkeit haben, nie korrektorisch oder derogatorisch sein. Es ist aber dieser Grundsatz falsch, und die Rechtsgeschichte aller Völker beweis't auch das Gegentheil. Wenn nämlich eine in ihren Erfordernissen gültig gewordene Gewohnheit die Kraft und Wirkung eines wahren Gesetzes erhält, wie es auch nach §. 9. J. 1, 2. der Fall ist, so muß sie mit diesem, durch welches eine vorhan-

---

Einleitung in das teutsche Privatr. 1817. S. 47 ff. Eichhorn, Einleitung, §. 25 — 27. Ortloff, S. 113. Phillips, Grundf. 1, S. 89 ff Mittermaier, §. 23. 25.

dene Bestimmung wieder aufgehoben werden kann, sich auch hierin gleichmäßig äußern. Und das scheint auch §. 11. J. 1, 2. »ea, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata« zu bestätigen. Die Stelle bloß auf das Autonomierecht zu beziehen, könnte man schon deshalb verwerfen, weil dem ea, quae allgemein die natürlichen Rechte entgegengesetzt werden. Jedenfalls läßt fr. 32, §. 1. D. 1, 3. über die Gültigkeit derogatorischer Gewohnheiten am wenigsten Zweifel übrig. Hauptsächlich gilt aber jener Grundsatz bei den gemeinen Rechten, die ja selbst nur durch Gewohnheit aufgenommen sind, und stimmt mit den Zeugnissen der Praxis so wie deutscher Landesgesetze, z. B. der oben angeführten Stelle des baierschen Landrechts überein. Dagegen haben freilich die neuesten Gesetzgebungen die Kraft des Gewohnheitsrechts beschränkt und sie von dem Gesetzbuche abhängig gemacht. Das preußische Landrecht, nachdem es sich in der Einleitung §. 60 dahin erklärt hat, daß so wenig durch Gewohnheiten neue Gesetze eingeführt, eben so wenig schon vorhandene Gesetze auf dergleichen Art wieder aufgehoben werden könnten, erkennt in dem Patente zur Publikation §. VII. das Gewohnheitsrecht nur insoweit an, als dasselbe entweder gesammelt, nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen in der Eigenschaft einer rechtsgültigen Observanz erwogen, und, wenn die Beibehaltung desselben nothwendig gefunden, in die Provinzialrechte eingerückt worden sei, oder das allgemeine Landrecht selbst darauf, wie bei verschiedenen Materien geschehen, ausdrücklich in der Art verwiesen

habe, daß die gesetzlichen Bestimmungen nur für den Fall gegeben worden, wenn über den Gegenstand durch wohl hergebrachte Gewohnheiten eines Orts oder Distrikts nicht ein Anderes eingeführt wäre. Das österreichische Gesetzbuch will, nach der Einleitung §. 10, auf gleiche Weise wie der Kode civil, nur in den Fällen auf Gewohnheiten Rücksicht genommen wissen, in denen sich ein Gesetz darauf beruft. Das badische Landrecht §. 6. sagt, »das Herkommen kann niemals — weder Rechte schaffen, noch abschaffen: es drückt aber für alle Fälle, wo die Art und Weise in dem Umfang und Gebrauch eines Rechts in Frage steht, über welche Gesetze oder Verträge nicht Maaß geben, den muthmaßlichen Willen des Gesetzgebers oder der Vertrags-Personen aus, wenn es gehörig vereigenschaftet und bewiesen ist.« Bei dem Umfange des Gewohnheitsrechts hat man gestritten, ob es nur partikuläre oder auch allgemeine Gewohnheiten, und wenn es diese gebe, ob sie nur zufällig und historisch, oder auch im juristischen Sinne gemein geltende seien. Eckhard [401]), Hufeland [402]) und Danz [403]) erkennen ein gemein anwendbares Gewohnheitsrecht nicht an, das Gegentheil wird von den mehrsten übrigen Germanisten behauptet [404]). Auf den ersten Blick scheint es allerdings be-

---

[401]) Hermeneut. iur. l. 2, c. 1. §. 1. 2.

[402]) Beitr. zur Berichtigung und Erweiterung der positiv. Rechtsw. St. 1. Abhandl. 1, S. 1 — 20. Desselb. Einleitung in die Wissenschaft des heut. deutsch. Privatrechts. §. 13.

[403]) Handb. 1, §. 80. S. 330 — 336. Auch Mittermaier's Versuch einer wissenschaftl. Behandlung des deutsch. Pr. Rs. S. 13. und noch dessen Lehrb. des deutsch. Pr. Rs. S. 36. 37.

[404]) Pütter, Beitr. zum teutsch. Staats- und Fürstenrechte. Th. 2.

fremdend, wie es gemein gültige Gewohnheiten geben könne, da der Beweis einer Observanz nur in Rücksicht auf bestimmte Handlungen zu führen ist und eben diese an einzelnen Orten vorgenommen sein müssen, mithin den Charakter der Allgemeinheit nicht haben können. Allein, wenn man folgende Gründe erwägt, so lassen sich doch die Zweifel gegen allgemeine Gewohnheiten beseitigen. Erstens erheischt die Natur der Gewohnheit, daß ihr eine objektive Wahrheit zum Grunde liegen muß, indem sonst die nach ihr handelnden Personen nicht rechtlich durch sie verpflichtet werden könnten, vielmehr von einem bloß geschichtlich vorhandenen, zufälligen Verhältnisse der Uebereinkunft beliebig abzugehen befugt wären. Eben hieraus erklärt es sich, daß die gemeinen Rechte, die den Grundsatz auch nicht aufstellen, daß es bloß partikuläre Gewohnheiten gebe, jenes rationelle Prinzip in den Handlungen, auf denen die Gewohnheit beruht, verlangen, und aus dieser Forderung geht weiter hervor, wie es überhaupt möglich geworden ist, daß der Rechtsglaube Einzelner allmälig zur allgemeineren verbindlichen Norm werden konnte. Nach dieser Ansicht ist vielmehr jede Gewohnheit insofern und so lange allgemein, als sich aus ihrer rechtlichen inneren Güte eine für die in ganz Deutschland vorkommenden Rechtsinstitute passende Regel ableiten läßt und nicht, wiewol das faktisch oft der Fall ist, besondere Verhältnisse die Beschränkung

---

1779. Nr. 27. S. 68 ff. Selchow, elem. §. 6. 65. Runde, §. 80. Eichhorn, §. 26. Phillips 1, S. 94. Mittermaier, 2te Ausg. §. 10. 4te Ausg. §. 32.

der Gewohnheit zu einer partikulären gebieten. Zweitens wird das Dasein historisch-allgemeiner Gewohnheiten, d. h. nach Hufeland solcher, welche aus zufälligen, nicht juristisch verbindlichen und nothwendigen Gründen an mehreren Orten auf gleiche Art vorkommen, von den Vertheidigern der entgegengesetzten Ansicht zugegeben. Nehmen diese allgemeinen nun durch individuelle Modifikationen oder Zusätze den Charakter lokaler Gewohnheiten an, so wird die Beurtheilung der letzteren nach jenen durch dieselbe Thätigkeit, welche täglich als richterliches Ermessen vorkommt, auch rechtlich möglich sein. Denn es läßt sich sehr wohl eine allgemeine Gewohnheit selbst da behaupten, wo die Grundansicht derselben nur den zufälligen Bedürfnissen des Volks angepaßt wurde. Danz insbesondere, der nur zwei allgemeine Gewohnheiten, die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch abgesonderten Haushalt der Kinder und die Begründung einer Klage durch einen bloßen Vertrag ohne weitere Formalitäten, jedoch auch diese beiden nicht ohne Widerspruch und nur der Erfahrung nach zugibt, hat sich verleiten lassen, andere allgemeine Gewohnheiten in dieser Eigenschaft deshalb zu verwerfen, weil eben die Art der Ausübung in den verschiedenen Provinzen selbst verschieden sei. Man könnte nach dieser Ansicht gleich gut behaupten, daß das gemeine Recht in allen Fällen, wo es in seiner Anwendung nicht uneingeschränkt und von einheimischen Rechtsgrundsätzen abhängig vorkommt, ein gemeines Recht gar nicht mehr sei. Drittens sind doch die zugestandenen historisch-allgemeinen Gewohnheiten nur aus einer allgemein herrschend gewordenen Rechtsansicht er-

klärbar, und dieselbe Erklärung kann auch bei den partikulären Gewohnheiten, in denen in Beziehung auf allgemein verbreitete Rechtsverhältnisse Uebereinstimmung stattfindet, nicht zurückgewiesen werden. Theils liegt nun aber in dieser Uebereinstimmung ein Merkmal der allgemeinen Gewohnheit, theils ist der ausschließliche Begriff einer partikulären Gewohnheit, deren Dasein jenseits, wiewol nicht konsequent, zugegeben wird, da gar nicht zu behaupten, wo die ihr zum Grunde liegenden Handlungen keineswegs an bestimmte einzelne Orte gebunden sind. Eben die objektive Wahrheit, welche das Wesen jeder Rechtsgewohnheit ausmacht, ist der Grund zu einem gemein anwendbaren Gewohnheitsrechte bei allen Instituten, die weder in der Wirklichkeit noch ihrer Natur nach bloß örtlich sind. Läßt sich nun also auf diese Weise aus der Sache selbst begreifen, wie es allgemeine Gewohnheiten geben könne und wie in ihnen eine Rechtsquelle bestehe, so spricht dann auch viertens die Geschichte, die Gesetzgebung und die Praxis für diese Ansicht. Wir finden bei Arnold v. Lübeck [405]) zu Anfange des 13ten Jahrhunderts die Stelle, duo sunt quibus imperium regi oportet nostrum, leges sanctae imperatorum et usus bonus praedecessorum et patrum nostrorum; in einer Urkunde von 1258 berufen sich die kölnischen Schöffen auf *generalem* consuetudinem terrae et civitatum [406]); in einem Diplome Kaiser Ludwigs IV. von 1329 werden consuetudines imperii, quas legibus stringi non

---

[405]) Chron. Slavor. III, 18.
[406]) Mittermaier, §. 32, n. 2.

oportet, cum supra legem sint [407]), erwähnt. Ueberhaupt kommt im Mittelalter sehr oft ein gemeines ungeschriebenes Recht vor, communia iura terrae [408]), das sich auch in anderen als privatrechtlichen Beziehungen, z. B. in der Reinigung mit sieben Händen [409]), als allgemeine Gewohnheit äußert, ja in einem Urtheile Kaiser Siegsmunds zwischen Herzog Ludwig und Herzog Heinrich von Baiern von 1417 heißt es zweimal, daß beide Fürsten »nach teutschen Rechtens Gewohnheit« ihre Sache vorgelegt hätten. Bei diesem deutschen gemeingültigen auf Gewohnheit beruhenden Rechte darf es nicht befremden, daß sich des Reichs gemeine Rechte, auf welche sich die Reichsgesetze selbst beziehen, gar häufig mit auf gemeinen Gebrauch stützen [410]), und daß man die ebenfalls von den Reichsgesetzen so oft wiederholten Sanktionen [411]) der Landesgewohnheiten auf höchst partikuläre Verhältnisse allein zu beziehen für unzulässig erklärt hat. Ob Senkenberg und Fischer bei ihren Ansichten über ein gemeines Gewohnheitsrecht zu weit gingen, ob Mylius [412]) für das Mittelalter ein solches aus dem Sachsen- und Schwabenspiegel, jedoch mit Zuziehung einiger z. B. der lübschen Statuten, zu begründen Recht hatte, mag hier auf

---

[407]) Senkenberg, method. iurisprudentiae. p. 221.

[408]) Westphalen, Monum. ined. T. 4, praef. p. 121.

[409]) Dreyer, Nebenstunden (Von dem Nutzen des Reinke de Voß) S. 136.

[410]) Pütter a. a. O. Nr. 27. S. 91. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 440. n. e) u. l).

[411]) Zusammengestellt z. B. b. Fischer, Litterat. des german. Rechts, S. 125 ff. Phillips 1, S. 92. n. 12.

[412]) De iure consuetudinario univ. Germ. med. aevi 1756. 4.

sich beruhen. Dagegen verdient es aber alle Beachtung, daß die jenaische Juristen-Fakultät in einem Erkenntnisse [413]) vom J. 1636 die Ehepakten vermöge »allgemeiner, in Deutschland hergebrachter und üblicher Gewohnheit« nicht umgestoßen wissen wollte. Fragt man nunmehr fünftens nach dem, was denn als allgemeine Gewohnheit anzusehen sei, so wird hier zuvörderst der rechtliche Unterschied zwischen historisch- und juristisch-allgemeinen Gewohnheiten geläugnet werden müssen. Die ersteren lassen sich nämlich entweder auf Handlungen freier Willkür zurückführen, und in diesem Falle liegen sie außer der Sphäre rechtlicher Gewohnheiten, oder sie werden, wie bei denen, welche man namentlich aus der Lehre von den Pferdemängeln, Zehenden und vom Ueberhang der Früchte dahin rechnet, insofern mit den letzteren zusammenfallen, als sich aus beiden zugleich für eine partikuläre aber in ihrer Natur bestrittene Gewohnheit eine leitende Regel wird abnehmen lassen. Allgemeine Gewohnheiten kommen nun noch außer den bereits bemerkten, theils auf die Weise vor, daß für die Nichtaufnahme oder Modifikation mancher römischer Rechtsgrundsätze eben nur auf sie selbst sich bezogen werden kann, theils so, daß sie von allen Genossen gewisser über ganz Deutschland verbreiteter Stände anerkannt werden, wie es z. B. bei den Zünften und bei der Erbfolge der Geistlichen in Lehne der Fall ist, oder, wie im Wechselrechte und bei dem Beweise der Handelsbücher, daß sie aus einem allgemeinen Verkehre und einer hieraus entspringenden

---

[413]) Eichhorn, Rechtsgesch. §. 559. n. a).

gleichförmigen Rechtsansicht geschichtlich nothwendig hervorgingen. Endlich erscheint, nach der Lage des deutschen Rechts, auch das als gemeine Gewohnheit, was auf historischem Wege aus der Natur der Institute, nicht aus Analogien, gewonnen, das stehende Resultat einer gemeinen Ansicht geworden ist.

Indem jetzt von dem Verhältniß der deutschen Rechtsquellen zu dem römischen und kanonischen Rechte und unter einander [414]) gesprochen werden soll, muß zunächst an die allgemeinsten Regeln erinnert werden, welche bei der Anwendung des römischen Rechts eintreten. Man nimmt hier zwei Hauptfälle wahr. I. Ist das gemeine Recht von neueren Gesetzbüchern gänzlich abgeschafft worden, so daß von einem praktischen Verhältnisse desselben zu diesen gar nicht mehr die Rede sein kann. Das ist der Fall bei dem preußischen, österreichischen und badischen Landrechte, nur bei dem letzteren mit der Ausnahme, daß der Richter das römische Recht in vergleichende Rücksicht nehmen darf, um für Fälle, wo es darauf ankommen kann, zu ermessen, was nach dem Beispiele anderer Gesetzgebungen für natürliche Rechtsfolge gewisser Verhältnisse angesehen werde, aber nicht um gesetzliche Entscheidungsgründe daraus zu schöpfen, oder

---

414) Pütter, Beitr. Th. 2, Nr. 26 u. 28. Westphal, das deutsche u. reichsständ. Privatr. Th. 1, Nr. 1. Runde, §. 83 — 86. Danz 1, S. 341 — 352. 172 — 191. Dabelow, Rechtsgesch. Absch. 6. S. 100, 101. A. D. Weber, Versuche über das Civilrecht und dessen Anwendung. 1801. Eichhorn, Einleit. §. 28 — 37. Ortloff, S. 114 — 118. Phillips 1, S. 94 — 103. Mittermaier, §. 28, 26, 27, 35 u. die hier angeführten Schriften.

Berufungen der Parteien auf solches zuzulassen. Uneingeschränkter ist aber doch wol die Gültigkeit des römischen Rechts in Frankreich geblieben. Wo dage- II. das gemeine Recht gilt, ist nicht zu übersehen, daß es nur als subsidiarisches Recht rezipirt worden ist, mithin die Selbstständigkeit des deutschen Rechts am allerwenigsten auf die Weise aufheben kann, daß dieses nur als Ausnahme von der Regel oder als derogirende Gewohnheit anzusehen sei, da es doch eben das ältere ist [415]). Nimmt man nun zuvörderst von dem römischen Rechte alles dasjenige hinweg, was sich bloß auf Sitten und Verfassungen bezieht, die in Deutschland ganz unbekannt sind, mit einheimischen Instituten in gar keiner Verbindung steht, oder was wirkliche gesetzliche Verfügung nicht ist, so ergeben sich hauptsächlich folgende vier Regeln über das Verhältniß des römischen zum deutschen Rechte. 1) Alle allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche im römischen Rechte sich nicht auf einzelne Institute beziehen, und aus der Vernunft oder der Erfahrung als richtig sich ergeben, kommen im deutschen Rechte vollkommen, oder wenn sie einzelne Rechtsverhältnisse betreffen, insofern zur Anwendung, als ein deutsches Institut unter einen generellen Gesichtspunkt des römischen Rechts gestellt werden kann. 2) Ist ein römisches Institut angenommen oder ein deutsches durch jenes so verändert worden,

---

[415]) Z. B. Wildvogel, de divisione parentum inter liberos. 1710. §. 4. Jura statutaria ita sunt intelligenda, ut iuri communi minime derogent, adeo, ut nec ex identitate rationis, ultra casum, de quo loquuntur, extendantur!

daß es seine eigenthümliche Natur gänzlich verloren hat, so kommt das römische Recht so lange zur Anwendung, bis die durch ein neueres Gesetz oder durch Gewohnheit geschehene Abweichung oder Aufhebung bewiesen wird. Hier tritt auch allein die oft mißverstandene Regel ein, daß die Statuten aus dem gemeinen Rechte erklärt werden müßten, eine Regel, die am wenigsten sich da bewährte, wo ein Partikularrecht erweislich aus einer anderen einheimischen Quelle entsprungen war, außerdem nur dann gelten kann, wenn ein Statut sich ausdrücklich auf römische Grundsätze bezieht, oder diese wiederholt. 3) Sind römische und deutsche Sätze vermischt worden, so wird nach der Verschiedenheit der Bestandtheile bald römisches, bald deutsches Recht angewendet werden müssen; jedoch kann hier das letztere in dem Falle wol eine Beschränkung leiden, wenn eine allgemeinere rechtliche Rücksicht des ersteren sonst nicht ausführbar wäre. Dagegen darf aber nicht schon deshalb aus dem römischen Rechte ergänzt werden, weil ein Statut von dorther eine Bestimmung nur theilweise entlehnte. 4) Institute deutschen Ursprungs, die das römische Recht gar nicht kennt, können auch nicht nach diesem beurtheilt werden, vielmehr sind sie nach einheimischen Gesetzen, in die freilich bei der zum Theil gänzlich unter römischem Rechte geschehenen Fortbildung mancher undeutsche Grundsatz übertragen wurde, und wo diese nicht ausreichen, nach gemeinem deutschen Rechte zu beurtheilen. Diese Regeln, nach denen sich andere speziellere Fälle näher werden bestimmen lassen, gelten im Allgemeinen auch von dem Verhältnisse des kanonischen Rechts,

das, der zweite Theil des gemeinen Rechts, dem römischen im Ganzen, insbesondere mit seinen privatrechtlichen Bestimmungen zur Seite steht. Da die Frage nicht hieher gehört, welches von beiden im Falle eines Widerspruchs den Vorrang behaupte, wobei der Satz, daß das römische Recht in allen Fällen nachstehe, nicht allgemein zutrifft, so wird nur zu bemerken übrig sein, daß die gesetzliche Kraft des kanonischen Rechts durch jene drei vorher genannten neueren Gesetzbücher für bürgerliche Rechtssachen ebenfalls aufgehoben ist, daß es außerdem auch in anderen Ländern Abänderungen erlitten hat, daß es jedoch da, wo es deutsches Recht enthält, in die nämliche Rangordnung tritt, die zwischen diesem und dem römischen Rechte stattfindet, und im Uebrigen das protestantische und katholische Kirchenrecht entscheidet, inwieweit die kirchlichen Satzungen desselben, welche auf bürgerliche Verhältnisse Einfluß haben, zur Anwendung kommen. Für das Verhältniß der deutschen Rechtsquellen zu einander [416]) haben wir in dem Sprüchwort, »Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht,« eine allgemeine Regel, welche schon im magdeburgischen Weichbilde Art. 24 nur nicht in dem Umfange anerkannt, auch in der Natur der Gesetzgebung und ihrem Verhältnisse zur Autonomie gegründet ist. Eben deshalb leidet es auch keinen Zweifel, daß die Reichsge-

---

[416]) Besonders noch, Gedanken vom Ursprung u. Gebrauch derer Rechte, die sich in Teutschland finden — 1741. Kap. XI. Riccius, v. d. Stadtges. Bch 2. Hptst. 9 u. 10. Schnaubert, Beitr. Nr. 4. S. 54 — 61.

setze, z. B. JRA. §. 105, RHRD. Tit. 1. §. 15, dieselbe Rangordnung gemeint haben müssen, ungeachtet sie es nicht aussprechen, daß die spezielle Rechtsnorm der mehr generellen und das mehr partikuläre dem allgemeineren vorgehe. Wie das römische Recht zum deutschen als subsidiarisches steht, so findet dasselbe Verhältniß unter den Rechtsquellen des letzteren statt, ein Grundsatz, der theils in dem Sinne der Parömie, theils in dem natürlichen oder regelmäßigen Zutreffen liegt, daß das Recht eines größeren Bezirks dem spezielleren zur Ergänzung dienen könne. Daher gilt also das gemeine deutsche Recht subsidiarisch für die Landrechte, diese sind es wiederum in derselben Eigenschaft für die Provinzial- und Stadtrechte; endlich und zunächst steht es auch vermöge der Autonomie, d. h. des Rechts, unabhängig von den öffentlichen Gesetzen sich selbst und dritten Personen vertragsmäßig (durch Willkür, Geding) in Privatverhältnissen Vorschriften zu geben, den Einzelnen frei, zu bestimmen, was Rechtens sein solle. Bei dieser Freiheit, die über die persönliche hinausreicht, und vor der Ausbildung der Landeshoheit in einem weit uneingeschränkteren Grade stattfand, als jetzt der Fall ist, versteht es sich aber freilich in der Regel von selbst, daß durch sie anerkannte Gewohnheiten oder Gesetze nicht beeinträchtigt werden dürfen, es müßte ihr denn, wiewol das nicht unbestritten gilt, auch dagegen unvordenkliche Verjährung zu Gute kommen. Und umgekehrt gilt denn allerdings die Regel auch, nämlich daß durch Reichsgesetze Landrechte, durch diese Stadtrechte und durch Stadtrechte Willküren, oder all-

gemein, daß die partikulären Rechtsquellen durch die allgemeineren gebrochen werden, jedoch mit Ausnahmen. Reichsgrundgesetze, und durchaus verbietende oder gebietende Reichsgesetze konnten nicht durch Landrechte abgeändert werden, wol aber war das bei den letzteren der Fall, wenn sie die salvatorische Klausel der Reichsstände enthielten, oder bei einem bloß hypothetischen Reichsgesetze dieser Vorbehalt als stillschweigend vorhanden angenommen werden konnte. Ob ein Reichsgesetz ein unbedingt oder bedingt gültiges war, mußte dann theils nach dem ausdrücklichen Inhalte, theils nach der Absicht desselben bestimmt werden. Inzwischen hat aber jetzt dies ganze Verhältniß durch die unabhängige Verfassung der deutschen Staaten seine praktische Bedeutung verloren. Eben so wenig kann man unbedingt behaupten, daß Stadtrechte durch entgegenstehende neuere allgemeine Landesgesetze oder Landesgewohnheiten in allen Fällen aufgehoben würden. Denn bei den ersteren können besondere Verfassung und Privilegien eine Ausnahme bewirken, und bei den letzteren ist nicht zu übersehen, daß sie gegen ein Statut, das ja regelmäßig über seinen Bezirk hinaus keine Gültigkeit hat, auch gar nicht ausgeübt wurden. Im Uebrigen ist freilich die Regel bekannt, daß das neuere Gesetz das ältere aufhebe; allein insofern als noch jetzt Institute vorkommen, welche das ältere Recht enthält, kann diesem wenigstens ein mittelbares Ansehen nicht abgesprochen werden. Hiernach sind freilich die Volksrechte und Kapitularien und die Rechtsbücher des Mittelalters kein ius in thesi mehr, die beiden ersteren um so weniger, als sie eigenthümliche Verhältnisse zu

ihrer Gültigkeit voraussetzten, welche jetzt aufgehört haben, die letzteren, weil sie gar nicht einmal vom Staate promulgirte Gesetze waren; indeß wie weit eine wissenschaftliche Erforschung die Auslegung und den wahren Sinn geltender Gesetze erhellt, mithin ein Zurückgehen auf frühere Zeiten nothwendig wird, muß jene Regel die wichtigste Ausnahme leiden, zumal da es das Ansehen jeder einmal gültig gewesenen Rechtsnorm verlangt, ihre Anwendbarkeit nur bei entschieden veränderter Lage der Dinge aufzugeben. Im Wesentlichen ist es dann freilich nicht gleichgültig, ob man der hier vertretenen Ansicht folgt, oder mit Fischer behauptet, die Rechtsbücher des Mittelalters seien von den Reichsgesetzen wirklich, aber nur indirekt promulgirte Gesetzbücher und daneben gesetzlich bestätigte Gewohnheiten, eine Ansicht, die für den von J. S. Böhmer nachgewiesenen juristischen Aberglauben in Dingen des deutschen Privatrechts reichen Stoff abgegeben haben würde. Ueberdies kommt wenigstens in Betreff der sächsischen Rechtsbücher eine Ausnahme vor. Entweder sind diese, wie, außer Holstein und dem Königreiche Sachsen, in Schlesien, den beträchtlicheren Theilen der großherzoglich und fürstlich sächsischen Länder, im Anhaltischen, Reußischen, Schwarzburgischen, Lauenburgischen, in den Städten Lüneburg und Wolfenbüttel, ihrem ganzen Umfange nach oder nur in Rücksicht einzelner Rechtsverhältnisse aufgenommen worden und noch jetzt gültig, sofern ihnen nicht durch neuere Verfassungen, Gesetze und Gewohnheiten wieder derogirt worden ist. Im Einzelnen bleibt aber Manches dabei zu beachten. Theils nämlich wechseln die Ausdrücke,

»landübliches sächsisches Recht, gemeine sächsische Rechte, Sachsenspiegel, sächsische Rechte,« und dieser letztere Ausdruck ist in Holstein eine Zeit hindurch mißverstanden und auf neuere sächsische Verordnungen ausgedehnt worden; theils soll, wie in den Privilegien der Stadt Wolfenbüttel von 1602, t. 12 steht, das aus dem Sachsenrechte durch einen beständigen Gebrauch beweislich wol Hergebrachte gelten; theils wird auch, wie in den lüneburgischen Statuten 1, 8, 1. das Weichbild mit genannt, während unter jenen allgemeinen Bezeichnungen zunächst nur das sächsische Land- und Lehnrecht verstanden werden kann; theils endlich, wie in Schlesien, gilt dasselbe nur noch insofern, als es durch Gesetze und Statuten rezipirt ist und den Charakter eines Provinzialrechts hat. Ueberall aber, wo sächsisches Recht gilt, können neuere Bearbeitungen desselben oder ältere entschieden sächsische Gewohnheiten zur Erläuterung desselben beitragen. Dasselbe Verhältniß tritt denn auch bei den anderen rezipirten deutschen Partikulargesetzen, z. B. jenen so häufig geschehenen Uebertragungen der Stadtrechte ein, wiewol hier zunächst darauf zu sehen ist, wie viel von einem Statute oder Landrechte Eingang fand, und ob eine ältere oder neuere Abfassung desselben gemeint war, wobei freilich eine mißbräuchliche Praxis mitunter über die ursprüngliche Idee hinausgegangen ist. Bis so weit wäre das Verhältniß der deutschen Rechtsquellen zu einander nicht eben mit Schwierigkeiten verknüpft; allein in einem hohen Grade sind diese wegen der Zulässigkeit verschiedener Gesichtspunkte vorhanden, wo eine Kollision zwischen Rechtsquellen getrennter Be-

zirke im Staate, oder zwischen denen des Innlandes und denen des Auslandes eintritt. Die Entwickelung der Sache ist hier im Allgemeinen von richtigen Grundsätzen an sich über die Wirksamkeit gesetzlicher Vorschriften außerhalb eines Territoriums und von staatsrechtlichen Prinzipien abhängig, auch schon deshalb, weil das römische Recht wenig über diesen Gegenstand enthält, und überdies die Bestimmungen, welche nur in einigen Gesetzbüchern, wie im baierschen Landrechte, Th. 1, Kp. 1, §. 17, im preußischen Landrechte Einleitung §. 22 — 42, außerdem bei einzelnen Rechtsmaterien, und im österreichischen Gesetzbuche §. 4, 33 — 38, 300, auch in Sachsen in einer der 91 Decisionen von 1661, sich darüber vorfinden, von neueren Rechtslehrern nur zum Theil für richtig gehalten werden. Man findet schon frühe vor den älterern Praktikern, wie Gail und Karpzow, in Beziehung auf diese Lehre eine eigenthümliche Unterscheidung der Rechtsquellen in statuta personalia, realia und mixta, je nachdem dieselben über den Zustand einer Person oder über Sachen, welche die Person besitze, oder über die Form und den Inhalt von Handlungen, durch welche persönliche oder sächliche Rechtsverhältnisse bestimmt würden, Verfügungen enthielten. Schon Bartolus zu l. 1. C. de sacrosancta trinitate unterschied, freilich ganz irrig nach einem rein äußeren Merkmale, so: wenn ein Statut sage, primogenitus capiat bessem, so sei es ein persönliches, wenn aber bes capiatur a primogenito, so sei es ein dingliches. Gegen die Annahme von statuta mixta erklärte sich bereits Roden-

burg [417]). Nach jener Trichotomie, der insbesondere das baiersche Landrecht folgt, hat man folgende Regeln aufgestellt [418]), von denen aber die beiden letzteren am wenigsten richtig sind: 1) Wenn der Status einer Person und davon abhängende Rechte in Frage ständen, so wären die besonderen Gesetze des Wohnorts der Person (leges domicilii), wenn diese auch abwesend sei, anzuwenden. Aendere sich der Wohnort, so entschieden die Gesetze des jetzigen, nicht die des ehemaligen Aufenthalts, indeß wirke diese Veränderung der Natur der Sache nach nur auf zukünftige, nicht auf vergangene Handlungen. 2) Wenn von Sachen und deren Rechten die Rede sei, so müßten die Gesetze des Orts, wo jene gelegen (leges rei sitae) allein zu Rathe gezogen werden, ohne Unterschied, wo und von wem darüber verfügt worden; bewegliche Sachen machten hier keinen Unterschied, denn sie folgten der Person nach, über sie entschieden die Gesetze des Wohnorts, unkörperliche Sachen würden nach der Natur der Hauptsachen, denen sie anklebten, zu beweglichen oder unbeweglichen gerechnet, sei Beides, wie bei Schuldforderungen, nicht der Fall, so zähle man sie gleichwol zu den ersteren. Mithin sei z. B. die Intestaterbfolge, wie auch die statutarische Erbfolge der Ehegatten in Ansehung der unbeweglichen Güter, nach den Statuten des Orts, wo diese gelegen, in Ansehung der beweglichen Güter aber nach den Statuten des Domizils des Erblassers

---

[417]) De iure, quod oritur e statutorum diversitate in tract. de iure coniugum (ed. 1650) p. 20.

[418]) Danz, Handb. 1, S. 175 — 184.

zu beurtheilen; ferner, die in Gemäßheit eines statutarischen Rechts erfolgte Vermögenskonfiskation könne auf anderwärts gelegene Güter nicht erstreckt werden; jeder, wes Standes er auch sei, der unbewegliche Güter an einem Orte besitze, müsse die hier in Ansehung derselben geltenden Realstatuten anerkennen, und so auch hier in Hinsicht auf diese Güter Recht geben und Recht nehmen, u. s. w. 3) Bei den gemischten Statuten sei zu unterscheiden, ob bloß die äußere Form und Solennität der Handlung, oder aber die Substanz oder der Gegenstand derselben zur Sprache komme; in dem ersteren Falle entschieden die Gesetze des Orts, wo die Handlung vorgenommen werde (locus regit actum), denn sonst ginge der Gesetzgeber über die Grenzen seines Gebiets hinaus, in dem letzteren Falle wiederum die Gesetze der belegenen Sache: wenn also z. B. die Frage sei, wen der Testator zum Erben einzusetzen, ob er über dieses oder jenes Grundstück eine letztwillige Anordnung zu machen befugt sei, so käme Alles lediglich auf die Statuten des Orts an, wo die Sachen gelegen seien. Dies hindere jedoch nicht, daß über solche Punkte, die der Willkür der Privatpersonen noch überlassen seien, durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag etwas Anderes beliebt werden könne, als in den Statuten der gelegenen Sache angeordnet stehe. Daher sei es z. B. keinem Zweifel unterworfen, daß, da man annehme, daß Ehegatten in Ansehung ihrer rechtlichen Verhältnisse sich den Rechten unterworfen hätten, die an dem Wohnorte des Ehemanns stattfänden, die hier hergebrachte Gütergemeinschaft, diese möge sich nun auf Vertrag oder Gewohnheit oder Gesetz

gründen, auch auf die anderwärts gelegenen Güter sich erstrecke. Ja selbst durch Veränderung des Domizils werde die einmal angenommene Gütergemeinschaft, sie möge nun auf Vertrag, Gesetz oder Gewohnheit sich gründen, nicht wieder aufgelöst, sondern die Gesetze des ersten Wohnorts blieben anwendbar, wenn gleich der Mann seinen Aufenthalt nachher ändere. So viel über diese drei Regeln, von denen man jedoch nicht behaupten kann, daß ihnen nicht schon früherhin theilweise widersprochen wäre. Weil wir uns nun nicht anmaßen wollen, über einen im Einzelnen höchst bestrittenen Gegenstand Besseres liefern zu können, als das, was unsere bewährtesten Rechtslehrer bereits am genügendsten begründet haben, so mögen hier mit alleiniger Beziehung auf diese, folgende Grundsätze eine Stelle finden: I. An die Spitze wird man die leges domicilii, neben welchen die Landesgesetze nur für gewisse Stände in dieser Beziehung gleichbedeutend sind, zu setzen haben, weil sie am umfassendsten über die Rechtsverhältnisse jeder ihnen unterworfenen Person entscheiden und, nach einer richtigeren Ansicht, in manchen Fällen sich ihre Wirksamkeit über die Grenzen des Wohnorts, selbst in fremdes Gebiet erstreckt. Bei jenem Umfange ergibt es sich nun zwar von selbst, wie eben die rechtliche Bedeutung jedes Individuums in der Regel und zunächst von den Gesetzen des Wohnorts abhängig sein müsse [419]) und wie unter ihnen alle Thätigkeit am mehrsten sich äußere; allein

---

[419]) Hertius, de collis. legum in Comment. et. opusc. V. I. T. 1. sect. 4. §. 8.

gegen die angegebene Ausdehnung jener Gesetze könnte man sofort die Zweifel vorbringen, daß keine Bestimmung eben ihrer Natur nach das Gebiet des Gesetzgebers überschreiten dürfe, oder, daß der Richter jedes Landes nach einheimischem Rechte zu sprechen habe. Gegen die erstere Bedenklichkeit, die grade durch eine weitere Entwickelung dieser ganzen Lehre am meisten gehoben wird, insofern aber vollkommen zutrifft, als von der direkten Wirksamkeit eines Gesetzes die Rede ist, soll hier nur bemerkt werden, daß doch nach einer entschiedenen Ansicht der Rechtslehrer, z. B. die gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft auch das außerhalb des Wohnorts der Eheleute belegene Vermögen begreife [420]), oder, eine durch die Gesetze im Wohnorte des Schuldners begründete Generalhypothek auch die auswärts belegenen Vermögenstheile [421]). Der letztere Satz ist wenigstens in seiner Allgemeinheit schon deshalb unrichtig, weil es sonst von der Verschiedenheit der richterlichen Personen abhängig wäre, was in einer Sache Rechtens sein solle, und bei mehreren konkurrirenden Gerichten getrennter Länder lediglich die Willkür des das Forum wählenden Klägers entschiede, nach welchen Gesetzen er seine Ansprüche beurtheilt haben wollte. Ueberdies geschieht auch täglich in den Gerichten das Gegentheil von jener Behauptung, wie sich weiterhin (Nr. VI.) ergeben wird, und es würde

---

[420]) Hert. sect. 4 §. 47. Pütter, elem. iur. Germ. §. 316. Lange, von der Gütergemeinsch. der Ehegatten. Hptst. 4, §. 11.

[421]) Lauterb. colleg. Pandectar. l. 20, t. 1. §. 24. Meißner, Lehre vom Pfandrechte, Th. 1, §. 23. S. 43. Dagegen Rodenburg, p. 90.

in der That überall von einer Kollision der Gesetze gar nicht mehr die Rede sein können, wenn man den Satz als allgemeine Regel aufstellen wollte, daß jeder Richter nur nach den Gesetzen seines Landes zu erkennen habe [422]). Uebrigens braucht daran gar nicht erinnert zu werden, daß man durch Verträge nicht selten einer Kollision der Gesetze vorgebeugt hat. So bewilligte Hamburg im J. 1661 den dort ansässigen englischen Kaufleuten, daß ihre Prozesse nach englischem Rechte entschieden werden sollten, und ähnliche Konventionen bestehen auch zwischen der Pforte und mehreren europäischen Staaten. Halten wir nun den obigen Grundsatz fest, so äußert er sich in folgenden Beziehungen: 1) Der s. g. status einer Person ist allemal nach den Gesetzen ihres Wohnorts zu beurtheilen, selbst in Ansehung solcher Wirkungen, welche sich in einem anderen Lande äußern [423]). Denn es liegt theils in der Natur und Nothwendigkeit der Sache, daß hier das Recht des Domizils entscheide, weil es offenbar ungereimt wäre, wenn jemand zu einer und derselben Zeit hier z. B. sein eigener Herr oder min-

---

[422]) Weber, von der natürl. Verbindlichkeit §. 62, n. 1). Martin, Rechtsgutachten u. Entscheid. des Spruchkoll. der Univ. Heidelberg. 1808. (Nr. II. Erörterung eines merkw. Successionsfalls, vorzüglich über d. Kollision der Gesetze in Erbschaftsfällen) S. 187.

[423]) Rodenb. t. 1, c. 3, p. 23. (der überhaupt viele Fälle zergliedert. S. auch d. b. Mittermaier, §. 27. n. 1) angef. französ. Schriftsteller). Huber, Praelect. ad Pand. t. de conflictu legum. §. 12. 13. Titius, ius priv. Rom. Germ. l. 1, c. 10. §. 26 — 28. Hofacker, princip. iur. civil. T. I. §. 139. Thibaut, System der Pand. Th. 1, §. 36. Eichhorn, §. 35. Mittermaier, §. 27. Dagegen z. B. J. S. F. Böhmer, de efficacia statuti person. extra territorium (ed. 2. 1759) p. 11 — 20.

derjährig sein könnte, dort aber nicht, während doch auch für Sachen die Realstatuten des Orts gelten sollen; theils erklärt sich der Satz daraus, daß unsere Gesetze, indem sie über die persönlichen Eigenschaften der Fremden nicht zu verfügen pflegen, eben die Rechtsfähigkeit derselben als solcher anerkennen. Von diesem Gesichtspunkte als der Regel gehen denn auch das preußische und österreichische Gesetzbuch aus, das erstere, Einleitung §. 23, in den Worten, »die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat,« das letztere §. 34 so, »die persönliche Fähigkeit zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Orts, denen der Fremde wegen seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; insofern nicht für einzelne Fälle in den Gesetzen etwas Anderes verordnet ist.« Daneben versteht sich denn hier, wie überhaupt bei der Kollision der Gesetze, von selbst, daß nicht direkt entgegenstehende Bestimmungen des anderen Landes jede Möglichkeit eines Konflikts abschneiden. Nach dieser Ansicht 2) wird denn auch namentlich die Rechtsfähigkeit einer Person nicht von dem vorübergehenden Aufenthalte in einem anderen Lande und den etwa abweichenden Gesetzen desselben abhängig sein können, insofern ein von einem dort aber nicht in seinem Wohnorte für rechtsfähig Gehaltenen geschlossenes Geschäft an dem letzteren Orte seine Wirkung äußern soll: contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.

fr. 21. D. de O. et A. 44, 7. Umgekehrt verhält sich die Sache freilich anders. Setzen wir den Fall, daß Jemand, der in seinem Wohnorte für minderjährig galt, in einem anderen Lande, nach dessen Gesetzen er großjährig war, sich aufhielt und dort Verbindlichkeiten übernahm, so wird er auch in seinem Wohnorte zur Erfüllung derselben verurtheilt werden müssen (Nr. VI). 3) Entscheiden in der Regel die Gesetze des Wohnorts über die Rechte und Verpflichtungen, die wir in Bezug auf unser Vermögen haben, und zwar ohne Unterschied des Orts, wo die einzelnen Sachen liegen. Daher ist insbesondere die Vererbung des ganzen Vermögens nach den Gesetzen des Wohnorts, unter denen der Erblasser stand, zu beurtheilen, es mag nun dieselbe auf Testament, Erbvertrag oder Intestatsuccession beruhen. Die Gründe für diese Ansicht, welche schon der Sachsenspiegel 1, 30 kennt, sind folgende, weil es nach der Natur der Erbschaft, als einer universitas iuris, fr. 50. pr. D. de hereditt. petitione 5, 3. fr. 178, §. 1. D. de V. S. 50, 16. darauf ankommt, wer in die Stelle des Verstorbenen und in alle seine Rechte und Verbindlichkeiten, nicht in die einzelne derselben eintreten solle, weil das Vermögen mit der Person in der genauesten Verknüpfung steht, und nur durch die Beziehung auf den Eigner zu Einer Sache wird, weil eben daher die einzelnen wenn auch auswärts gelegenen Sachen lediglich als Pertinenz einer anderen und zwar einer unkörperlichen Sache, nämlich des Rechts einer Person an ihrem ganzen Vermögen, erscheinen, diese res incorporalis aber als nirgends, oder immer doch nur am

Wohnorte des Eigenthümers belegen gedacht werden kann, mithin die Gesetze des forum rei sitae nicht entscheiden, und weil endlich, wenn es eines analogen Verhältnisses bedarf, auch die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft sich nach den im Wohnorte der Eheleute geltenden Gesetzen richtet [424]). Eben diese Behauptung ist denn schon von vielen älteren Rechtslehrern, namentlich Kujaz, Hertius, J. H. Böhmer, Menken, Pufendorf [425]) und auch von den mehrsten neueren Rechtslehrern, wie Westphal, Glück, Dabelow, Madihn, Eichhorn, Phillips, Mittermaier [426]), aufgestellt und vertheidigt worden; inzwischen hat es doch auch nicht an bedeutenden Gegnern gefehlt, und ihrer gibt es noch. Insbesondere wollen diese, daß die Succession, wenigstens in Ansehung aller Immobilien, nach den Gesetzen des Landes beurtheilt werden müsse, worin dieselben gelegen seien [427]), oder daß eine besondere Form der Testamente in Rücksicht der Errichtung derselben außer Landes wegen der daselbst befindlichen Gegenstände erforderlich sei [428]), oder daß mindestens sich die Intestaterbfolge in unbewegliche auswärts gelegene Güter nach

---

[424]) G. F. J. Meister, prakt. Bemerkungen. Bd 1, Nr. 4.

[425]) B. Martin, Rechtsgutachten S. 181.

[426]) Das. S. 182. Eichhorn, §. 35. n. e). Ortloff, S. 117. u. 78) Mittermaier, §. 27. n. 13).

[427]) Lauterb. colleg. Pandect. tit. de success. iur. noviss. §. 52 — 55. Sande, decision. Fris. l. 4, t. 8. def. 7. Huber, Praelect. ad Pand. l. 1, t. 3. §. 15. Voet, commentar. ad Pand. l. 38, t. 17. §. 34. Berger, oeconomia iuris l. 2. t. 4. th. 46, n. 6. Stryk, successio ab intest. diss. 1, c. 4. §. 23.

[428]) Vgl. Tittmann, de competentia legum externar. et domesticar. 1822. §. 40.

jenseitigen Gesetzen richten müsse [429]), ein Grundsatz, von dem man dann wieder die Trennung zwischen Mobilien und Immobilien hinwegnahm und selbst auf den Fall erstreckte, wenn ein Fremder im Auslande die Güter eines Fremden erbe [430]). Allein es läßt sich auch dagegen Folgendes erinnern, wobei das erwähnte heidelberger Rechtsgutachten [431]) das Wort führen mag. Erstens ist ein Unterschied zwischen Testaments- und Intestaterben hier deshalb nicht zu behaupten, weil es in beiden Fällen auf die allgemeine Hauptfrage ankommt, nach welchen Gesetzen die Succession eines Verstorbenen zu bestimmen sei? Das Gesetz, dem es zukommt, diese zu reguliren, muß so gut darüber entscheiden, ob es dem Verstorbenen erlaubt sei, sie durch Testament anzuordnen, als es, wenn kein Testament vorhanden ist, darüber zu entscheiden hat, wer unter mehreren Intestaterben den Vorzug haben solle. So wie daher die älteren Rechtslehrer, die die Intestaterbfolge in Ansehung der Immobilien nach den Gesetzen der Orte, wo jedes einzelne Grundstück belegen ist, bestimmt haben wollten, auch die Zulässigkeit einer testamentarischen Disposition über unbewegliche Güter nach eben diesen Gesetzen beurtheilten [432]), eben so

---

[429]) Vgl. Schmid, Staatsrecht, S. 143.

[430]) Wie Klüber, des gens modernes de l'Europe. T. 1. 1819. §. 54 oder desselb. europ. Völkerrecht 1821. Bd 1. §. 54. S. überhaupt Hamm, de statutor. collisione et praeferentia in causis succ. ab intest. Erl. 1792. 8.

[431]) Martin, S. 183 — 186.

[432]) Huber, Praelect. ad Pand. tit. de conflictu legum. §. 15. Voet, ad Pand. l. 1, t. 4. P. 2, §. 3, 8, 10. Van de Poll, de exheredat.

müssen konsequenter Weise die neueren Rechtslehrer, die bei der Intestaterbfolge den umgekehrten Grundsatz annehmen, auch in Ansehung der testamentarischen Succession dasselbe thun. Bei dieser liegt sogar noch ein besonderer Grund für die ausschließende Anwendung der im Wohnorte des Testirers geltenden Gesetze in der bekannten Regel, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Denn wollte man die Statthaftigkeit einer testamentarischen Verfügung nach den Gesetzen der verschiedenen Orte beurtheilen, wo die einzelnen zur Erbschaft gehörenden Güter belegen sind, so würde das Testament für einen Theil des Nachlasses gültig, für den andern aber ungültig sein, und gegen diese Regel theils ex testamento, theils ab intestato succedirt werden. Jedenfalls zeigt jener Grundsatz doch deutlich, wie sehr der ganze Geist des gemeinen Rechts es fordert, daß die Succession für die ganze Erbschaft aus einer einzigen Norm und nicht für einen Theil der Masse nach dieser, für einen anderen aber nach jener Regel bestimmt werde. Zweitens beruht auch der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern auf sehr unzureichenden Gründen, und die bekannte Regel, quod mobilia ossibus personae inhaerent [433]), ist eine willkürliche Erdichtung der Glossatoren, wovon das gewöhnlich dafür angeführte Gesetz, fr. 32. D. de pignorib. 20, 1.

---

et praeterit. cap. 35. §. 6. Titius, ius priv. Rom. Germ. l. 1, c. 10. §. 41.

[433]) Eichhorn, §. 36. Nr. 2. u. die Schriftsteller b. Mittermaier, §. 27. n. 17).

nicht das Mindeste enthält. Ueberdies ist, wie aus dem vorher Bemerkten sich ergibt, nicht allein kein genügender Grund zu jener Unterscheidung, sondern vielmehr ein Grund dagegen vorhanden. Zu einem verschiedenen Resultate kann mindestens die Sache immer nicht führen, da selbst diejenigen Rechtslehrer, welche die Succession in Immobilien nach den leges rei sitae beurtheilen, wenn sie nicht gar, wie Leyser [434]), einige Zweifel gegen die Richtigkeit jener Unterscheidung äußern, sämmtlich die Succession in Mobilien, welche nicht etwa bloß Pertinentien eines unbeweglichen Guts sind, eben ohne Rücksicht, wo sie belegen, nach den Gesetzen entschieden wissen wollen, welchen der Erblasser für seine Person unterworfen war. Und dieser Ansicht sind denn auch das preußische Landrecht, Einleitung §. 28 — 31, das österreichische Gesetzbuch §. 300 und der Code civil Art. 3, letzterer wenigstens stillschweigend, gefolgt. II. Bei den Verhältnissen, wie sie bis hieher vorliegen, verändern sich nun aber die Rechte einer Person auch mit dem Wohnorte, insofern nicht schon von früher eingegangenen Verpflichtungen die Rede ist. Nehmen wir dafür aus den s. g. Personal- und Realstatuten zwei Beispiele, so wird ein hier bereits Großjähriger dort wieder unter Vormundschaft kommen, und jedes von ihm allein hier vollzogene Rechtsgeschäft als ungültig betrachtet werden können, ohne daß man den Satz, semel exstincta non dicuntur reviviscere, anwenden dürfte, eben weil in der Wahl des neuen Wohnorts die freiwillige Ur-

---

434) Meditat. ad. Pand. spec. 421. med. 1 — 3.

sache der Veränderung des Status lag; oder, wer hier seine Geschwister zu Intestaterben hatte, kann dort seine Eltern dafür anzusehen haben. Allein in Ansehung der für irgend eine Handlung gewählten Form ändert der neue Wohnort ohne den ausdrücklichen Willen des hier geltenden Gesetzes nichts. Wer also ein Testament, selbst ein privilegirtes, errichtet und nachher an einem Orte lebt, wo er jenes Vorzugs nicht mehr bedarf, hinterläßt schon nach fr. 85, §. 1. D. de regul. iur. 50, 17. einen gültigen letzten Willen. Auch in Bezug auf die Gültigkeit des Inhalts ist dasselbe zu behaupten, wenn nur nicht durch die Veränderung des Wohnorts die erworbenen Rechte dritter Personen beeinträchtigt werden [435]). Gehen wir nunmehr zu den weiteren Regeln über, welche sich indeß mehr oder weniger entweder als nothwendige oder als durch die Willkür der Personen herbeigeführte Ausnahmen von den bisherigen Prinzipien darstellen, so wird zunächst III. der Grundsatz, daß Realstatuten Jeden verbinden, der auf Grundstücke jenes Bezirks Anspruch macht, auch gar nicht so sehr beschränkt werden, als es auf den ersten Blick den Schein haben könnte. Derselbe tritt nämlich 1) bei Immobilien insofern ein, als bei diesen der Besitz von gewissen zu erfüllenden Pflichten oder Lasten, oder die Erwerbung derselben, z. B. durch Verjährung, so wie einzelner Rechte an ihnen von gewissen Formen und Bedingungen, welche eben die leges rei sitae verlangen, abhängig ge-

---

[435]) Rodenburg, p. 105, 106, 114 — 127, 152. Posse, Abhandlungen, H. 1. Nr. 3. S. 13 — 19.

macht wird. In dieser Beziehung gilt allerdings der Satz, quid est in territorio, est de territorio, theils weil es staatsrechtliche Rücksichten erheischen können, daß hier die Regel, Willkür bricht Landrecht, wiewol nach ihr wiederum durch Vertrag eine Abweichung möglich werden kann, nicht uneingeschränkt zur Anwendung komme, theils weil jener Besitz oder Erwerb theilweise wenigstens die Eigenschaft eines den Gesetzen der belegenen Sache Unterworfenen erzeugt [436]). 2) Entscheiden insbesondere diese Gesetze bei der Beurtheilung einer successio singularis in einzelne Güter von eigenthümlicher Natur, wie z. B. Lehn- Stamm- oder Bauergüter, obgleich bei den ersteren freilich auch noch streitig ist, ob nicht vielmehr auf das s. g. ius curiae zu sehen sei [437]). IV. Rechte dagegen, namentlich an beweglichen Sachen, werden zwar nach den Gesetzen des Orts übertragen, wo die Erwerbung stattfindet, wenn diese von der Wirkung der Handlung eines Einheimischen abhängt (Nr. I. 3.), weil wohlerworbene Rechte auch überall geschützt werden, sobald nur deren Anerkennung keine verbietenden Gesetze im Wege stehen. Bei der Ausübung eines solchen Rechts muß es aber nach den Gesetzen beurtheilt werden, unter deren Herrschaft es ausgeübt wird, da ein Dritter, mit welchem es in Kollision kommt, weder durch eine obligatio genöthigt wird,

---

436) Eichhorn, §. 36. Nr. 1. Phillips 1, S. 102. Mittermaier, §. 27. Nr. VII. Andere Meinungen b. Tittmann, §. 14.

437) Rodenburg, p. 98. Martin, S. 176. Eichhorn, §. 36. Nr. 1. Mittermaier, §. 27. Nr. VI.

sich nach den Gesetzen beurtheilen zu lassen, unter welchen es entstanden ist, noch auch die Gesetze des Wohnorts unbedingt entscheiden können, wenn gegen einen solchen Dritten geklagt wird, da er in seinen Rechtsverhältnissen diesen nicht unterworfen ist, mithin nur die Gesetze, deren Schutz er in Anspruch nimmt, zur Beurtheilung dienen können. Es können daher nach Verschiedenheit der Umstände bald die Gesetze des Orts, wo der Rechtsstreit über ein solches Verhältniß geführt wird, bald die des Wohnorts der Person, die ein Recht ausüben will, zur Entscheidung dienen müssen [438]). Auch hieraus ergibt sich das Unzulängliche der Regel, mobilia ossibus inhaerent, so wie die entgegengesetzte, daß auf den Ort zu sehen sei, wo sich die Sache befindet, wenigstens in der Allgemeinheit, wie sie das baiersche Landrecht hat, nicht gerechtfertigt werden kann, da die Gesetze des Orts nicht nothwendig auf die Ausübung des Rechts einen Einfluß haben. Ueberhaupt aber ist ein vorzüglicher Grund für die nicht richtig geschehene Begrenzung der leges rei sitae darin zu suchen, daß man von der Kompetenz der dortigen Gerichte auf die nothwendige Beobachtung der dortigen Gesetze geschlossen hat, während doch zwischen Beidem der wesentliche Unterschied stattfindet, daß mit der entschiedenen Kompetenz der ersteren noch gar nicht auch das anzuwendende Gesetz ermittelt sein kann, und der richterlichen Behörde in ihrer Funktion kein Eintrag geschieht, wenn sie nach auswärtigen Gesetzen Recht

---

[438]) Wie b. Eichhorn, §. 36, Nr. 2.

zu sprechen hat [439]). V. Die Regel, locus regit actum [440]), ist ebenfalls in verschiedenen Beziehungen genommen, am unbedingtesten aber auf die Form der Handlung, z. B. von Hufeland [441]) angewendet worden. Andere dagegen scheinen grade in dieser Hinsicht die möglichste Einschränkung des Satzes zu wollen. So meint Schmalz [442]), daß die Form des Orts nur so weit wirklich entscheide, als aus dem Geschäfte dort auf der Stelle Verbindlichkeit und Recht unter den Schließenden entstehen, nicht aber, insofern bloß im Auslande diese Wirkung eintreten solle, oder, daß die Form der Testamente nie nach dem Gesetze des Orts, wo sie gemacht waren, sondern nach denen, wo sie wirken sollen, beurtheilt werden könnten. Allein bei dem ersteren Satze muß man vielmehr umgekehrt behaupten, daß die in einem Lande rechtsgültige Handlung auch in dem anderen gültig sein müsse, insofern sie hier Wirkung hervorbringt, und den letzteren Satz kann man füglich nur unter der Bedingung annehmen, wenn der Gesetzgeber die Form der Rechtsgeschäfte als absolut und unabänderlich bindend vorgeschrieben hätte. Inwieweit die Regel, locus regit actum, nicht zur Anwendung kommen könne, ergibt sich insbesondere aus

---

439) Rodenburg, p. 124. Herlius, sect. 4, §. 10. n. 2. Hofacker, opusc. iuridica T. I. n. 3. §. 26. Martin, S. 188.

440) Vinnius, select. quaest. II. 19. Riccius, von d. Stadtgef. II. Kap. XV. Hauss, de principiis, a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas — inprimis de usu regulae, »locus regit actum,« recte determinando. Gött. 1824. 4. Glück, Kommentar Bd 1. S. 290. Heidelb. Jahrb. 1814, Nr. 30. S. 473. 474.

441) Einleitung in die Wissenschaft des heut. d. Privatr. §. 23.

442) Das europ. Völkerrecht. 1817. S. 151. 153.

Nr. I. 1 — 3 und IV. Wird also nur zuzugeben sein, daß sie bei der inneren Beschaffenheit der Handlung und zwar ausnahmsweise eintrete, so kann dagegen (Nr. VI.) die Form der Rechtsgeschäfte in der Regel nach dem Gesetze des Orts, wo diese vorgenommen wurden, beurtheilt werden. Auch das österreichische Gesetzbuch § 4. stellt den Grundsatz auf, daß die Staatsbürger selbst in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden seien, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt werde, und als die Handlungen zugleich im Inlande rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Endlich VI. bei obligatorischen Verhältnissen äußert sich zwar für die Willkür der Kontrahenten der weiteste Spielraum und es ist daher, insofern nicht auch hierüber Gesetze [443]) vorhanden sind, zunächst auf die Absicht der Parteien zu sehen, nach welchen Gesetzen sie das einzelne Geschäft abgeschlossen haben wollten, sonst aber wird in der Regel das Gesetz des Orts, wo das Geschäft in gültiger Form zu Stande kam, oder, wo der locus contractus zweifelhaft wäre, wie bei Verträgen, die in Briefen geschlossen wurden, die allgemeine Interpretationsregel, fr. 80. D. de V. O. 45, 1. daß die Gesetze vorzuziehen sind, nach welchen das Geschäft aufrecht erhalten werden kann, entscheiden müssen. Dieserhalb leidet es denn auch keinen Zweifel, daß, wenn z. B. aus einem Kontrakte, der in einem Lande geschlossen ist, in einem anderen Lande geklagt wird, der

---

[443]) Z. B. österreich. Gesetzb. §. 4, 35, 36.

Richter jetzt immer die Gültigkeit des Kontrakts sowol der Form als dem Inhalte nach aus den Gesetzen des ersteren Landes beurtheilt [444]). Gehen wir mit dieser Ansicht zu dem unter Nr. I. 2 aufgestellten zweiten Falle zurück, der dem dort unmittelbar voraufgehenden ersteren in der Art zu widersprechen scheint, daß ja wiederum die nach dem Wohnorte des Kontrahenten vorhandene Minorennität der Verurtheilung desselben in seinem Lande entgegenstehe, so wird man jenen Fall dennoch so, wie dort bemerkt wurde, zu entscheiden haben, theils weil das jenseits entstandene Forderungsrecht, abgesehen von einer begründeten Einrede des Beklagten, als dort wohlerworben anzusehen war, auch bei Stipulationen und Kontrakten nach fr. 34. D. de R. J. 50, 17. im Zweifel die Vermuthung für eine Unterwerfung unter die Gesetze des locus contractus spricht, theils weil eine entgegengesetzte Entscheidung lediglich von dem Umstande abhängig gemacht werden würde, daß der Kläger die Anwesenheit seines Gegners an dem Orte der eingegangenen Verbindlichkeit zufällig nicht benutzte. Nach dem preußischen Landrechte würde insofern die Entscheidung der Sache keinem Zweifel unterliegen, als dasselbe bei der Kollision der Gesetze dem allgemeinen Grundsatze folgt, daß dasjenige gelte, dessen Anwendung am meisten mit der Billigkeit übereinstimme, so weit dies ohne Eingriffe in schon erworbene Rechte geschehen könne.

---

[444]) Hertius, sect. 4. §. 10. n. 5). Huber, Praelect. ad Pand. tit. de conflictu legum §. 5. Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit §. 62. Eichhorn, §. 36. Nr. 3. Mittermaier, §. 27. n. V).

Daneben versteht es sich von selbst, daß ein nicht an seinem Wohnorte Kontrahirender dritte Personen, die zwar an und für sich unter ihm stehen, nicht verpflichten kann, wenn das auch nach den Gesetzen des locus contractus aber nicht nach denen dieser Personen zulässig wäre. Gesetzt also, ein Ehemann wohnte an einem Orte, wo das gemeine Recht gilt, oder wo die Gewalt über seine Gattin sich nicht so weit erstreckt, daß er diese für seine Leistungen anheischig machen kann, aber dort von ihm Schulden gemacht würden, wo auch die Ehegattin dafür zu haften verpflichtet ist, so wird die Frau dieserwegen nicht belangt oder ihr an dem locus contractus vorgefundenes Vermögen mit Arrest belegt werden können, und zwar schon deshalb nicht, weil jene Möglichkeit, die Gattin in der Art zu verpflichten, eine Wirkung der ehelichen Gewalt des Mannes ist, diese aber lediglich nach dem Wohnorte desselben zu beurtheilen steht. Uebrigens wird es bei obligatorischen Verhältnissen, insofern ihnen bloß persönliche Ansprüche zum Grunde liegen, theils, wie gesagt, sehr oft gar nicht auf die Gesetze des Vertragsorts ankommen, theils eben in dieser Beziehung nur eine scheinbare Kollision der Gesetze eintreten können. Es ist z. B. bekannt, daß Kaufleute an verschiedenen Orten verschiedene Handlungen haben. Hier ist nun die Frage aufgeworfen worden, ob derjenige, welcher an die eine Handlung Geld geliehen, auch an die andere Anspruch habe? Einige läugneten die Gleichheit der Gläubiger, und wollten die Waaren jedes einzelnen Orts nur an diejenigen vertheilt wissen, welche an die einzelne Handlung Geld geliehen hätten, jedoch

den Ueberschuß, der sich etwa aus der einen oder anderen Handlung ergebe, den übrigen Gläubigern zuwenden, denn fr. 5. §. 15. D. de tribut. actione 14, 4. sage, daß das Darlehn mehr der Waare als der Person hingegeben werde. Inzwischen spricht diese Gesetzesstelle bloß von den Gläubigern eines Sklaven, und fr. 50, §. 1. D. de iudiciis, 5, 1. stellt die entgegengesetzte Regel auf, non loci est aes alienum, sed universarum facultatum, so daß richtiger alle Gläubiger an das ganze Vermögen, wo es auch liegen mag, Anspruch haben. Wenn überdies wirklich an die Waaren die Anleihe gemacht sein könnte, so bliebe es doch immer eine Inkonsequenz, den Ueberschuß der einen Handlung den übrigen Gläubigern zuzuweisen. In diesem Falle mögte man nun sagen, daß bei den Forderungen der einzelnen Gläubiger eine uneigentliche Kollision, und zwar hinsichtlich ihrer Rechte, stattfinde.

Was gewöhnlich über die Hülfsmittel des deutschen Privatrechts gesagt [445]) zu werden pflegt, bedarf aus nahe liegenden Gründen am wenigsten einer weitläuftigen Erklärung. 1) Unter den Sprachen ist hauptsächlich das Latein und Deutsch des Mittelalters, letzteres natürlich auch in seiner heutigen Mundart, wichtig. Für jenes liefern die Glossarien von du Fresne, Carpentier, Adelung und Stocker, für dieses die von Schilter, Wachter, Haltaus, Scherz und

---

[445]) Rößig, deutsches Privatr. Einleit. Kap. 6. Runde, §. 89 — 94. Danz, 1, S. 357 — 366. Eichhorn, §. 44 — 46. Ortloff, §. 54 — 59. S. 139 — 154. Phillips, 1, S. 109 — 114. Mittermaier, §. 38. 39. S. 117 — 131.

Westenrieder, so wie die ähnlichen Werke für verwandte germanische oder provinzielle deutsche Dialekte zwar Vieles, aber bei Weitem noch nicht Alles. Die Kenntniß der juristischen Terminologie und der Rechtssprüchwörter gehört ebenfalls hieher. 2) Außer den allgemeineren historischen Hülfsmitteln, als der Diplomatik und Numismatik, den deutschen Alterthümern und der deutschen Geschichte, sowol der des Reichs, als der einzelnen Länder und Städte, verdient 3) die Kenntniß der deutschen Rechtsgeschichte besondere Aufmerksamkeit. Der größte Theil von dem bisher Vorgetragenen gibt den Beweis dafür. 4) Wie viele Aufschlüsse die verwandten Rechte für deutsches Rechtsstudium gewähren, läßt sich aus dem abnehmen, was bereits ganz oben über die »Selbstständigkeit und Verzweigung« unseres Rechts gesagt worden ist. 5) Außer dem Staatsrechte und den Staatswissenschaften ist 6) die Interpretation der Quellen und die Ergänzung derselben aus der so genannten Natur der Sache oder aus allgemeinen Prinzipien zu nennen. Endlich 7) kann die Litteratur des deutschen Privatrechts insofern hier erwähnt werden, als sie das Studium dieser Wissenschaft überhaupt erleichtert; insbesondere sind für die Kenntniß des Gewohnheitsrechts und der in die Praxis übergegangenen theoretischen Ansichten die Sammlungen von Rechtsfällen und Urtheilssprüchen wichtig.

Dritter Abschnitt.

Behandlung des deutschen Privatrechts.

§. 1.

Die verschiedenen Systeme des deutschen Privatrechts.

Es war zwar schon mit den Rechtsbüchern des Mittelalters und den Formelbüchern und Laienspiegeln des 15. und 16. Jahrhunderts der Anfang gemacht worden, das deutsche Privatrecht zu bearbeiten; allein an wissenschaftliche Forschung oder Auffassung wurde so wenig gedacht, wo man bloße Sammlungen einheimischer Rechtsgewohnheiten bezweckte, wie bei jenen Werken, in denen deutsche Institute nur als Einschlag zu römischen Materien vorkamen. Etwas mehr geschah, als man einzelne Landesrechte, wie Kling 1572 das sächsische, systematisch darstellte, oder als man, wie Schubeus 1597 in seinem Bericht von Erbschaften hinsichtlich des römischen, sächsischen, magdeburgischen, kulmischen und lübschen Rechts that, statutarische Stellen zusammentrug und verglich. Was in gemeinrechtlichen Schriften als usus modernus gelehrt wurde, lieferte nur den Beweis, wie sehr man gewohnt war, das römische Recht als Grundlage des ganzen Rechtssystems anzusehen, und ursprünglich deutsches Recht nur nach Analogien des römischen zu beurtheilen. Die Praktiker

des 16. und 17. Jahrhunderts, deren Ansehen von so großem Einflusse auf den Gerichtsgebrauch, selbst auf Gesetzgebungen und neuere Rechtsquellen wurde, trugen durch jene Behandlungsweise vorzüglich zur Ausbildung von eigenen Theorien bei, die entweder, da nach ihnen die Institute der fremden Rechte die Vermuthung für sich haben sollten, gar oft deutsche Rechtssätze verdrängten, oder doch nur in seltenen Fällen eine Berücksichtigung derselben zuließen. So lange man nun an diesem Gange der Dinge hing, den die täglichen Entscheidungen der Reichs- und Landesgerichte wie der Juristen-Fakultäten sämmtlich vertraten, so lange dagegen eben nichts weiter geschah, als daß man mit Kollationen und Differenzien römischer und statutarischer Gesetze fortfuhr, oder auf die theilweise Unanwendbarkeit des fremden Rechts hinwies, konnte für eine richtigere Methode und wissenschaftlichere Entwickelung des deutschen Privatrechts um so weniger viel geschehen, als man auch bei Weitem noch nicht in einem solchen Besitze von Quellen war, wie es jetzt der Fall ist. Freilich fehlte es nicht an Gelehrten, die, wie Kulpis, den gewöhnlichen Ansichten entgegen als Verfechter des deutschen Rechts auftraten; allein gar oft waren diese an sich so achtbaren Versuche nicht frei von einem gewissen parteiischen Eifer, in dem bald das einmal geschichtlich Gewordene übersehen, bald irgend eine andere Blöße zum Nachtheil der verfochtenen Sache gegeben wurde. Was bereits von Sichard, Herold, Lindenbrog, du Tillet und den beiden Pithou für die Kritik und Geschichte mehrerer altdeutscher Rechtsdenkmäler gethan worden war, hätte allerdings

schon eine gründlichere Bearbeitung und richtigere Ansichten über die Behandlung des deutschen Rechts herbeiführen können, zumal da auch in manchen historischen Sammlungen ein weiterer Stoff zu benutzen frei stand; indeß gegen längst verjährte Vorurtheile und in neuen Dingen mit gleicher Kenntniß und gleichem Erfolge streiten zu können, war sicher mehr als bloße Sache des Willens. Zwei Männer, eben so scharfsinnig und gelehrt als unbefangen, sind für die Geschichte der deutschen Privatrechtswissenschaft besonders wichtig geworden: der Eine, Hermann Konring im J. 1643, der Andere, Johann Schilter im J. 1675. Jener, namentlich befehdet von Tabor und Nihus, bewies, wie vieles durch eine Bearbeitung der deutschen Rechtsgeschäfte im Ganzen für das richtige Erkennen einheimischer Institute vorhanden, und wie schwankend das römische Recht von den Hörsälen in die Gerichte übergegangen sei; dieser, unläugbar auch umsichtiger in seinem Streite mit Kulpis, ließ zwar das römische Recht in seiner einmal gewonnenen Stelle, aber er sah ein, daß auf dem Studium desselben nicht Alles beruhe, bildete sich, erfolgreich genug, eigene Ansichten über das Verhältniß des römischen und deutschen Rechts, nahm bei dem letzteren nur auf deutsche Verfassung Rücksicht und entwickelte dasselbe in verschiedenen Lehren dadurch, daß er ältere und neuere Rechtsdenkmäler verglich und den praktischen Entwickelungsgang der Institute verfolgte. Daneben wurde wenigstens durch die publizistischen Untersuchungen insbesondere von Hert, Ludewig, Thomas und Gundling, so wie durch manche Monographien, namentlich die von E. J. Westphal,

über einzelne Lehren des deutschen Privatrechts das Studium desselben gefördert, wiewol es immer doch noch ein unerfreuliches Zeichen war, daß nicht allein zur Zeit jener eben genannten Gelehrten im Anfange des vorigen Jahrhunderts, sondern selbst bis zum Ausgange desselben von Beyer, Engelbrecht, Hahn, Zink, Bannitza, Struben, Steiert und Koppe wiederholt die Nothwendigkeit und der Nutzen, das deutsche Recht zu studiren, von Bokris 1747 sogar die Existenz desselben demonstrirt zu werden brauchte. Nachdem nun, wie man aus diesen Andeutungen [1]) abnehmen kann, und mehr noch aus solchen Werken, wie sie Kreß [2]), Gerhard [3]), der freilich gelehrter auftretende Brunquell [4]) und Freiesleben [5]) lieferten, die richtigere Behandlung des deutschen Privatrechts selbst unter manchen Rückschritten nur sehr langsam vor sich ging, für die Bestimmung des Zwecks und der Methode desselben vollends noch weniger gethan war, machte Georg Beyer, ein Schüler von Stryk und Thomas, auch seiner Stellung nach Lehrer der Pandekten, zu Wittenberg im J. 1707 den Anfang, über deutsches Privatrecht, abgesondert vom römischen, Vorlesungen zu hal-

---

[1]) Tafinger, über die — Analogie des teutsch. Privtrs. 1. Th. Ulm 1787. S. 40 ff. (überhaupt für die Ansichten bis auf seine Zeit). Danz 1, S. 288 ff. Eichhorn, Einleit. §. 39 u. 42. Mittermaier, §. 28 u. die Enzyklopädien.

[2]) Erste Probe derer Anmerk. über d. teutsche Recht. Jena 1709. 8.

[3]) Unvorgrfl. Gedanken von den Schwierigkeiten der deutschen Rechtsgelahrtheit. Jena 1716. 8.

[4]) Eröffnete Gedanken von d. teutsch. Stadt- und Landr. Jena 1720 u in s. opuscul. 1774. 8. T. I, nr. 4.

[5]) Einleitung zur bürgerl. teutschen Rechtsgelahrtheit. 1726. 8.

ten. In Rostock geschah es zuerst durch den nachmaligen Kanzler von Westphalen. Daß schon 1614 über das Sachsenrecht in Wittenberg gelesen, und in den Statuten der Universitäten Rinteln und Gießen das ius Saxonum et Francorum zu lehren empfohlen worden war, hatte doch nicht die Idee eines deutschen Rechts, als eines zusammenhängenden Ganzen begünstigt und die von Danz angeführte Nachricht, daß bereits im J. 1665 zu Kiel »ein eigener Lehrstuhl für das deutsche Recht« gestiftet worden sei, ergab sich nachmals als gar nicht gegründet. Es war also wol das Unternehmen Beyers für die äußere Geschichte unserer Wissenschaft ein bedeutender Moment, nur brachte es nicht auch in materieller Hinsicht einen eben so bedeutenden Gewinn. Denn theils erklärte Beyer selbst in der einen von den seinem Systeme voraufgehenden Dissertationen, daß er nicht das gesammte deutsche Recht, sondern nur die gewöhnlichsten Lehren desselben und auch diese nur zur Ergänzung der Pandekten vortrage; theils fühlte er auch die großen Schwierigkeiten, mit denen er zu schaffen hatte, und ließ es vollkommen unentschieden, nach welchen Gesetzen eine Begründung seiner Behandlungsweise möglich sei; überdies hat man längst eine große Aehnlichkeit zwischen ihm und Schilter sowol hinsichtlich der Methode als selbst einzelner Grundsätze erkannt. Selchow [6]), neben Tafinger, macht ihm bei aller Hochachtung für seine Verdienste insbe-

---

[6]) Praefat. prim. ed. element. iur. German. 1757. p. VI. Diese und auch die zweite Vorrede v. 1762 spricht von den bis dahin vorhandenen Systemen.

sondere den Vorwurf, daß er Manches ganz übersehen und auf den Sachsen- und Schwabenspiegel mehr als auf das deutsche Recht überhaupt oder neuere Provinzialgesetze gebauet habe. Sein Werk, das erst vier Jahre nach seinem Tode von Gribner [7]) im J. 1718 herausgegeben wurde, handelt in drei Büchern de iure personarum, de iuribus realibus und de obligationibus, und enthält nach der Ausgabe von 1723 zusammen 72 Kapitel. Der Zweck war offenbar, so viel als möglich alle irgend privatrechtlichen Materien deutschen Ursprungs zusammenhängend und in allgemeinen anwendbaren Grundsätzen vorzutragen. Die Ausführung ist aber dennoch nur fragmentarisch gehalten, bei einigen Lehren, z. B. dem Strandrechte, sieht man den Mangel an Quellen, andere Lehren, z. B. die Gütergemeinschaft, werden überaus kurz abgehandelt oder enthalten Gesetzesstellen, von denen man weder erfährt, woher sie kommen, noch was durch sie gewonnen werden soll. Den Vorwurf, daß der Verfasser über den Plan seines Werks keine Rechenschaft gebe, könnte man indeß einigermaßen damit beseitigen, daß er dasselbe den Pandektenvorlesungen angeschlossen wissen wollte, mithin ganz unbekannte Institute doch keineswegs vorausgesetzt habe. Die von C. G. Hoffmann geschehene Vermehrung der ersten Ausgabe besteht nur in unbedeutenden Zusätzen aus dem handschriftlichen Nachlasse Beyers, außerdem in einer Abhandlung von Hoffmann selbst über die Prinzipien, Quellen, Erler-

---

[7]) Delineatio iuris Germanici. Hal. 1718. 4. ed. Hoffmann. Lips. 1723. 1729. 1740. 4.

nung und Behandlung der deutschen Rechtswissenschaft, worin aber nach einigen bloß rechtsgeschichtlichen Bemerkungen nichts weiter als vier Kautelen empfohlen werden. Diese sind, daß das fremde Recht zur Entscheidung vieler Fälle nicht ausreiche, daß es hier allgemeiner oder einheimischer Rechtsgrundsätze bedürfe, daß allgemeine Rechte von partikulären zu unterscheiden seien, wobei die Prinzipien der ersteren oft nur aus einer Vergleichung oder großen Uebereinstimmung der letzteren sollen ermittelt werden können, endlich, daß die Quellen des deutschen Rechts ihrem Alter nach wohl zu unterscheiden seien. Polaks [8]) System, das auf Hoffmanns Rath und Beihülfe erschien, erstreckt sich bloß auf eine Verarbeitung der ältesten deutschen Rechtsquellen bis zum 12. Jahrhunderte. Der Plan, ein gleiches Werk für das deutsche Recht des Mittelalters zu liefern, kam nicht zur Ausführung. Dagegen erlangten nun zwar Heinecks [9]) Elemente großen Ruf, und es läßt sich in der That weder seine für die damalige Zeit seltene Belesenheit, noch der Nutzen des Werks für das rechtshistorische Studium verkennen; allein man hat doch mit Recht behauptet [10]), daß Heineck kein bestimmtes Prinzip in dem Zusammenstellen seiner aus dem älteren und mittleren Zeitalter hergeleiteten Sätze gehabt, daß er nicht einmal den Begriff seines ius Germanicum, worüber er, genau genom-

---

[8]) Systema iurisprud. civil. Germ. antiquae. Lips. 1733. 4.

[9]) Elementa iur. Germ. tum veteris, tum hodierni. Hal. T. I. (ed. 1. et 2.). 1736. T. II. 1737. 8.

[10]) Selchow, praefat. cit. p. VIII. IX. Tasinger, S. 57. 58. Ortloff, S. 145.

men, nichts anderes sagt, als es sei ein ius Germanis proprium, festgesetzt habe, daß er gar oft veraltetes Recht für geltendes ausgebe, und daß sein Werk überhaupt mehr historisch als dogmatisch gehalten richtiger den Namen der Antiquitäten des deutschen Rechts trüge. Und hiergegen schützt denn auch keineswegs, was Heineck am Schlusse seiner umständlichen Vorrede über die beobachtete Methode sagt, wenn man ihm gleich zugeben kann, daß er für seine Behandlung keinen Vorgänger fand. In dem Proömium aber sind seine sechs Axiomen wenigstens vielseitiger und wissenschaftlicher als die hoffmannschen Kautelen; der zweite Theil der Elemente enthält deutsches Kriminal- und Prozeßrecht. Was wir von Engau [11]) besitzen, trägt im Ganzen denselben Charakter an sich, ohne daß man dabei zugleich auf die häufige Benutzung des heineckschen Werks zu sehen braucht. Altes und neueres Privatrecht wird gelehrt, aber weder der Unterschied desselben angegeben, noch gesagt, wie sich die Quellen des deutschen Privatrechts zu einander verhalten und ob das Vorgetragene allgemeines Recht, dessen Dasein inzwischen versichert wird, oder partikuläres Recht sei. Die Vorrede zur zweiten Ausgabe sagt's freilich, daß auf diese Dinge Acht gegeben sei, aber geschehen ist es nicht. Auch das läßt sich nicht läugnen, daß außer dem Prozesse Manches aufgenommen worden ist, was nicht zum Privatrechte gehört, und daß mehrere Sätze, namentlich in der Lehre von den Verträgen, gar nicht

---

11) Elementa iur. German. civil. veter. et hodierni. Jen. 1737. ed. 2. 1740. ed. 4. 1752. 8.

deutschrechtlich sind. Einen Beweis, wie Engau erörtert hat, mag folgende Stelle abgeben: »eine allgemeine Gewohnheit wird die genannt, worin die Spiegel, das lübsche Recht, Geschichte und Urkunden übereinstimmen.« Deshalb, weil die späteren Ausgaben mehr den Gerichtsgebrauch berücksichtigen und überhaupt neuere praktische Schriftsteller häufiger als bei Heineck angeführt werden, hat man dem Buche größere Brauchbarkeit zugeschrieben. Riccius [12]) Kommentar zu Engau geht nur bis zum 6ten Titel des 2ten Buchs, jedoch wäre die Fortsetzung wünschenswerth gewesen. Ueber Senkenberg [13]), Eisenhart [14]), Reinhard [15]) und Schmid [16]) ist nicht viel mehr zu sagen, als daß der Erstere von der hergebrachten Methode nicht abweicht, der Zweite, wenigstens gilt das von den beiden ersten Ausgaben, in Prolegomenen und Text, wie Senkenberg, gleich kurz aber klar, außer dem Prozesse nur das engere Privatrecht darstellt, jedoch ohne irgend eine Erklärung über Zweck und Plan, der Dritte die Prinzipien des deutschen Privatrechts nach Beyer, Heineck, Engau und Pütter tabellarisch liefert und daß der Letztere deshalb von Selchow bitter getadelt ist, weil er gegen protestantische Rechtslehrer vornehm thue,

---

[12]) Spicileg. iur. Germ. ad Engav. elementa. Gött. 1750. 8.

[13]) Anfangsgründe der alten, mittleren u. neuen teutschen gem. Rechtsgelehrsamkeit. Gött. 1737. 8.

[14]) Institutiones iuris Germ. priv. Hal. 1753. ed. 2. 1761. ed. 3. 1775. 8.

[15]) Celeberr. virorum G. Beyeri — et Pütteri princip. iuris in succinctis tabulis exhibita. Lips. 1752. 4.

[16]) Princip. iur. Germ. antiquiss. antiqui, medii, hodierni. Norimb. 1756. 8.

diesen aber gleichwol Alles in seinem Werke verdanke, daneben auch Dinge lehre, die theils nicht in das Privatrecht gehörten, theils abgeschmackt wären. Im Uebrigen folgt er ganz Engaus Behandlung. Es könnte freilich weiter noch Rechenschaft von anderen Versuchen gegeben werden, zu denen theilweise die oben erwähnten Schriftsteller über die Nothwendigkeit und den Nutzen des deutschen Privatrechts, so wie die ähnlichen Untersuchungen von J. G. Kramer, Heumann, Wiesand und Melmann [17]) und die beiden das deutsche Privatrecht selbst angehenden Werke von Moser [18]) und Sprengel [19]) gerechnet werden würden, wenn dabei nicht eine wenig ersprießliche Wiederholung des bisher Vorgelegten ohne Ausnahme vorkommen müßte. Bei Allen findet man das gemeinschaftliche Endergebniß, daß allgemeine Grundsätze des deutschen Privatrechts nothwendig und zu deren Aufstellung die Kenntniß der alten, mittleren und neuen Rechte unentbehrlich sei; ferner, daß aus der Vergleichung derselben ein ius universale, wenn möglich, zusammengestellt, freilich aber dabei schwieriger Weise der Beweis großentheils von den besonderen Bestimmungen einzelner Statuten auf die Beschaffenheit eines Rechtsinstituts im Allgemeinen geführt werden müsse. Gar nicht, oder unvollständig wurden aber die Fragen untersucht, ob dies deutsche Recht ein ius universale in thesi sei, oder

---

[17]) B. Tafinger, S. 76. 77.

[18]) Grundſ. vom teutſch. Privtr. überhaupt. Tüb. 1738. 4. u. in ſ. opusc. academ. 1744. 4.

[19]) Grundſ. von dem teutſch. Privtr. überhaupt. Mannheim 1774. 4.

ob es bloße Abstraction analogischer Grundsätze zum Behufe der Interpretation einzelner Gesetze enthalte. Sieht man nun auf alle diese Versuche zurück, so dringt sich gewiß von selbst die Ansicht auf, wie sehr man bei der ganzen Behandlung theils geschwankt, theils die wichtigsten Fragen unentwickelt gelassen hat. Bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts blieb das schilterſche oder beyersche System im Allgemeinen unverkennbar das gangbare. Um jene Zeit traten aber aufs Neue zwei Rechtslehrer auf, Pütter [20]) und von Selchow [21]), die, wenn auch ihre Systeme in der Folge ebenfalls einer richtigeren Ansicht und Kritik Raum gaben, doch sicher einen entschieden günstigen Einfluß auf die Kultur des deutschen Privatrechts gehabt haben. Es wird nöthig sein, die Methode von Beiden in der Kürze hier anzugeben. Darin kommen sie gemeinschaftlich überein, daß in ein System des deutschen Privatrechts nur jetzt geltende Rechtsgrundsätze aufzunehmen seien, für welche aber die Rechtssammlungen des Mittelalters namentlich nicht als gültige unbestrittene Dokumente gebraucht werden könnten, und ferner, daß die allgemeinen Reichsgesetze und Statuten, so wie allgemeine und besondere Rechtsgewohnheiten eben hier als eigentliche Quellen gelten. Jedoch in der Befolgung jenes ersten zum Grunde gelegten Prinzips,

---

[20]) Element. iur. Germ. priv. hodierni. Gött. 1748. 1756. ed. 3, 1776. 8. Ej. conspect. iur. Germ. priv. hod. novo systemate tradendi. Gött. 1754. 8.

[21]) Institutt. iur. German. Hannov. 1757. 8. u. dann unter d. Titel, Elementa iur. Germ. pr. hodierni. Hannov. 1762, zuletzt ed. 8. Gött. 1795. 8. Obiges nach Tafinger, S. 63—75.

in der Benutzung der Quellen und der darauf zu gründenden Bearbeitung des deutschen Privatrechts weichen beide Rechtslehrer sehr von einander ab. Pütters Begriff ist dieser: Deutsches Privatrecht enthält die Kenntniß der in Deutschland eingeführten Rechte und Verbindlichkeiten der Bürger unter einander; ein einheimisches deutsches Privatrecht mit allgemein verbindlicher Kraft und überall gleich anwendbar in Deutschland gibt es nicht; es kann aber eine allgemeine Theorie der einzelnen deutschen Rechtsmaterien aufgestellt werden, die auf der Vergleichung der Statuten, nöthigenfalls auch der älteren deutschen Rechtsquellen, und den daraus herzuleitenden analogischen Rechtsprinzipien beruht; diese Analogie ergibt sich aus der im Ganzen genommen anzutreffenden Uebereinstimmung der Statuten; sie reicht hin zur scientivischen Bearbeitung und Aufstellung eines ius Germanicum universale, bei welchem es nicht auf die allgemeine gesetzlich verbindende Kraft seiner Sätze, sondern nur auf deren allgemeine innere Wahrheit ankommt. Eben daher fällt auch nach Pütters Grundsatz im Lehrvortrage die Anführung einzelner statutarischer Beweise für die Wahrheit solcher Sätze weg, die aus der allgemeinen Analogie einer Rechtslehre, ohne Rücksicht auf spezielle Abweichungen einzelner Statuten von demselben oder auf ihre Anwendbarkeit im Einzelnen, herfließen. Uebrigens ist Breinl [22]) der pütterschen Vorstellungsart genau gefolgt. Selchow, der die ersten Begriffe mit keiner Bestimmtheit festgesetzt hat, scheint darin von

---

[22]) Ius Germ. priv. ordine tabellario script. Vienn. 1781. 8.

der pütterschen Idee wesentlich abzuweichen, daß er nicht bloß ein theoretisch allgemeines deutsches Privatrecht annimmt, sondern ein solches, das wirklich, wiewol nicht im grammatischen Sinne, als allgemeines deutsches Recht anzusehen sei. Deutsches Privatrecht ist ihm der Inbegriff aller in Deutschland gemachten Gesetze, wodurch die Rechte und Verbindlichkeiten der Bürger unter einander festgesetzt werden, ohne daß von ihm aber dabei unterschieden wäre, ob dasselbe als bloße Sammlung einzelner Reichs- oder Partikulargesetze oder als wissenschaftliche, zusammenhängende Darstellung aller auf deutsche Rechtsinstitute sich beziehender und auf allgemeine Sätze zurückgeführter Rechtslehren anzusehen sei. Beide Gesichtspunkte dachte sich aber Selchow selbst praktisch nicht als wesentlich, sondern nur der Form nach verschieden. Sein ius Germanicum universale in thesi behauptet er insofern, als in den deutschen Reichsgesetzen mehrere Rechtsmaterien enthalten sind, als viele Rechtssätze vermöge allgemeiner Sitte in Deutschland auf gleiche Weise gelten, als diese auf der gemeinschaftlichen öffentlichen Verfassung aller Provinzen beruhen und vorzüglich deswegen, weil die besonderen Rechte Deutschlands in den wichtigsten Lehren übereinstimmen. Mithin, so schließt er, sei es lächerlich, beweisen zu wollen, daß es kein allgemeines deutsches Recht gebe. Auf Pütter und Selchow folgen Mylius [23]) und Rudloff [24]). Beide

---

[23]) De genuino iur. Germ. univers. hod. priv. civilis conceptu, mediisque illud meliorem in ordinem redigendi. Lips. 1751. 4.

[24]) De iure Germ. iusta methodo tract. Gött. 1767. 4. s. auch Wiesand, de iure Germ. melius perficiendo. Viteb. 1766. 4.

sind deshalb merkwürdig, weil sie sich bestimmter, als es bei fast allen ihren Vorgängern der Fall war, darüber erklären, was nach ihrer Vorstellung deutsches Privatrecht sei, und wie es bearbeitet werden müsse. Der Erstere nimmt ein allgemeines deutsches Privatrecht an, das nicht bloß theoretisch wahr sei, sondern wirklich allgemein gesetzliche Rechtsprinzipien enthalte. Selchow beruft und stützt sich bei seiner Deduktion durchweg auf Mylius. Der erste Grundsatz, auf dem der ganze Beweis jenes in thesi allgemeinen deutschen Privatrechts beruht, ist der, daß allgemeine Gesetze und Gewohnheiten nicht allein diejenigen seien, welche in ganz Deutschland gelten, sondern auch solche, die, wenn schon nicht in allen, doch in den meisten oder vielen Provinzen eingeführt seien; der Inbegriff aller dieser Gesetze und Gewohnheiten, welcher dieselben auf ihre ächten Grundsätze zurückgeführt und geordnet vortrage, sei das System des deutschen Privatrechts. Der Letztere benutzt im Gegentheile die Uebereinstimmung der Statuten zur bloßen Darstellung einer allgemeinen analogisch richtigen Theorie des deutschen Privatrechts ohne Rücksicht auf Anwendbarkeit in einzelnen Fällen. Es ist die pütterſche Idee, die hier, da jener Gelehrte, von anderen Berufsgeschäften überhäuft, die methodischen Grundsätze nicht vollständig aufgestellt hatte, nach welchen jene Allgemeinheit der Rechtsprinzipien darzustellen sei, weiter ausgeführt werden sollte. Rudloff will historische Untersuchung, Zusammenstellung und Vergleichung aller Monumente des vaterländischen Rechts in chronologischer Ordnung, um daraus die allmäligen Fortschritte desselben in Deutschland mit einmal zu übersehen

und dann aus der Uebereinstimmung der meisten Monumente, wenn auch nur in den hauptsächlichsten Punkten jeder Lehre, die allgemeine Theorie festsetzen. In seinen Streit mit Selchow hier einzugehen, würde zu weit führen [25]). Was wir von Estor [26]) in 6591 §§. besitzen, außer dem danzischen Handbuche das umfassendste Werk über deutsches Privatrecht, liefert, ungeachtet es nach Pütter und Mylius erschien, in dieser Beziehung gar nichts. Sofort auf ein doppeltes Titelblatt folgt das erste Hauptstück der »Grundsätze des Teutschen rechtes,« in welchem auf eine zwar eigenthümliche aber doch höchst fragmentarische Art von der Wirklichkeit, Nutzen, Nothwendigkeit, Quellen, Hülfsmitteln und der damaligen Beschaffenheit, das ist, aber nur mit wenigen Zeilen von der Vermischung des deutschen und römischen Rechts, gesprochen wird. In der Vorrede und Erinnerung, welche Estor zu seinem zweiten Bande lieferte, erfährt man wol, daß Engau bei ihm in Jena im Hause gewohnt und was Heineck gegen den gethan habe und was Gellert, Ossenfelder, Hagedorn sagen, allein über die Sache selbst nur etwa so viel, daß er sich gegen Manches in seinem Werke verwahrte, was man für überflüssig zu halten geneigt sein könne. Und in der That, wenn man nur dasjenige lies't, was im 19., 32., 38. und 63. Haupt-

---

[25]) Selchow, juriſt. Bibliothek. Bd. 2. S. 626 ff. W. A. Rudloffs Vertheidigung in der Anzeige seiner Vorlesungen über das teutsche Recht und den Reichsprozeß. Bütz. 1776. 8.

[26]) Bürgerliche rechtsgelehrsamkeit der Teutschen — ausgefertigt von J. A. Hofmann. Marb. 1757 u. 58. 2 Thle. gr. 8. Falsch werden 3 Thle. u. 1757 — 67 genannt.

stücke über Seidenbau, Tabak, Flachs, Edelsteine u. s. w. gesagt wird, so erwartet man wenigstens dergleichen eher in einem technologischen oder naturgeschichtlichen Werke, wiewol man Estors Versicherung, er habe die praktische Brauchbarkeit solcher Kenntnisse gar oft erfahren, immerhin annehmen kann. Inzwischen ist es doch nicht gerecht, wenn man mit Selchow, der nur einige Kapitel ausnimmt, die dem hessischen Rechte angehörten, dem Werke nicht mehr Werth beilegt, als Beyer und Engau haben, oder mit Eichhorn dasselbe deshalb in den Hintergrund stellt, weil es noch zu sehr bloße Zusammenstellung von Partikularsetzen sei. Vollgraff [27]) scheint zwar darin zu weit zu gehen, daß er eben jenen Reichthum an »teutschen Sonderbarkeiten« an dem estorschen Werke hervorhebt; allein so viel wird man ihm zugeben müssen, das Estor sowol hinsichtlich seines praktischen Sinnes als einzelner reichhaltiger und die Natur der deutschen Institute scharfsinnig entwickelnder Ausführungen neben Pütter und Selchow, wenn nicht theilweise über diese gestellt zu werden verdient. Heumann [28]), Schröter [29]) und Geisler [30]) liegen nicht vor. Was über sie gesagt werden könnte, dürfte auch von keinem Belange sein; das Werk des Letzteren ist überdies unvollendet geblieben: selbst Tafinger läßt alle drei ganz unberücksichtigt.

---

[27]) Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 9, Beilagenheft, 1826. (Revision verschiedener deutschrechtl. Theorien — über Bedeutung der Gewehr, über Besitz, Eigen — Reallasten). S. 141 — 145.

[28]) Conspect. iur. civil. comm. Alt. 1756.

[29]) Fundam. iur. priv. Germ. Lips. 1777.

[30]) Sciagraphia iur. Germ. priv. Gött. 1783.

Von Fischer besitzen wir zwar kein eigenes System des deutschen Privatrechts, allein er hat sich doch theils darüber erklärt [31]), was er unter demselben versteht, theils den mit jener Erklärung in Verbindung stehenden Satz, die Rechtsbücher des Mittelalters seien wirkliche Gesetze gewesen, hätten als gemeines Recht von jeher gegolten und noch jetzt gesetzliches Ansehen, aufs Neue behauptet und umständlich zu unterstützen gesucht. Für die Widerlegung beider Ansichten, die letztere scheint mit Fischer ausgestorben zu sein, kann vorläufig nur auf Tafinger, oder, was eins ist, auf Danz verwiesen werden. E. C. Westphals [32]) Werk hat eine viel praktischere Richtung, als es bei seinen Vorgängern der Fall ist. Geschichtlich wird keine Lehre entwickelt. Jede Abhandlung, deren 78 da sind, liefert für die einzelnen Materien in mehr oder weniger Paragraphen eine Anzahl von Grundsätzen, die sich aber theils in ein juristisches Räsonnement des Verfassers auflösen lassen, theils viel Partikularrechtliches mittheilen, im Uebrigen dagegen, so scheint es, gemein anwendbar sein sollen. Wie Westphal über diesen letzteren Punkt dachte, läßt sich nur aus dem Buche selbst entnehmen. Zur Probe mag hier aus der 62sten Abhandlung, §. 3. der (mit Abhandlung 1, §. 3. zu vergleichende) Satz stehen, daß bei'm Wechselgeschäfte, da allgemeine geschriebene Gesetze hierüber fehlten, die gemeinen Grundsätze aus der Uebereinstimmung der

---

[31]) Entwurf einer Gesch. des deutschen Rs. 1781. u. Literatur des german. Rs. 1782. 8.

[32]) Das Teutsche und Reichsständische Privatr. — 2 Thle. Leipz. 1783. 8.

Wechselordnungen, »deren mehrsten,« oder, wenn sie von einander abwichen, aus dem, was der Analogie am gemäßesten sei, hergeleitet werden müßten. Die Ordnung ist die des selchowschen Lehrbuchs. Alle Lehren werden mit Gutachten oder Urtheilen und deren Entscheidungsgründen, die ganz in der damals gebräuchlichen Form abgedruckt sind, beigelegt. Beachtenswerth sind jene Belege insofern, als sie die Praxis aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts charakterisiren, dann deutlich beweisen, wie oft und vielfach die Anwendung des deutschen Rechts eintreten muß, außerdem auch für das provinzielle Recht, namentlich von Mecklenburg, Pommern, Braunschweig, Hessen und für manche örtliche Statuten Aufschlüsse enthalten. Ungeachtet nun seit Pütter und Selchow viel für die Bearbeitung des deutschen Privatrechts gethan worden war, so ließ sich doch immer nicht verkennen, daß gleichwol verschiedene Parteien vorhanden blieben, die, weder über die Grundsätze der Behandlung noch über die eigentliche Beschaffenheit der Wissenschaft einig, zu ungleichen Resultaten gelangen mußten, und dem ganzen Stoffe das Ansehen einer zweifelhaften Existenz nicht nahmen. Dieser schwankenden Lage der Dinge endlich abzuhelfen, machte Tafinger mit seiner eben so klaren als durchdachten Auseinandersetzung einen neuen Versuch, wenn auch die Grundidee keine andere als die pütterschе war. Nachdem er die Ansichten der Mehrzahl seiner Vorgänger geprüft und widerlegt hat, erklärt er sich also [33]): „Es kann nur eine allgemeine

---

[33]) a. a. O. S. 164 — 170. Danz, 1, S. 306 — 309.

Theorie des deutschen Privatrechts aufgestellt werden, ohne Rücksicht, wie es in einzelnen Fällen mit der Anwendung einer Rechtsmaterie gehalten werden mag. Die sogenannte Analogie des deutschen Privatrechts lehrt, die objektive heutige Beschaffenheit eines jeden einzelnen Instituts desselben, das durch deutsche Gesetze oder Gewohnheit entstanden ist, aus der ursprünglichen Entstehung und weiteren Ausbildung des allgemeinen Begriffs und der Grundsätze desselben, zu bestimmen. Diese Analogie oder erstes Prinzip des deutschen Privatrechts sondert die Nebenveranlassungen eines jeden deutschen Rechtsinstituts ab, — und führt um so richtiger auf die wahre Notion des Instituts, je gewisser es ist, daß die Entstehung und positive Bestimmung der deutschen Rechtsbegriffe immer auf eine faktische Weise geschehen ist. — Diese Theorie ist Hülfsmittel für die Interpretation dunkler Gesetze, oder kann, wo keine Interpretation eintritt und doch Entscheidungen aus allgemeinen deutschen Rechtsgrundsätzen nothwendig sind, an der Stelle des positiven Rechts gebraucht, oder insofern es einzelne Verordnungen allgemeiner Reichsgesetze im objektiven allgemeinen Zusammenhange vorgetragen enthielte, als wirklich positives Recht angewandt werden. Das analogische deutsche Privatrecht bleibt aber immer nur eine wissenschaftlich bearbeitete und geordnete Sammlung mehrerer Rechtssätze deutschen Ursprungs, ohne je zu der Würde eines vollständigen Rechtssystems erhoben werden zu können.« Wie aber Tafinger die Bearbeitung der einzelnen Rechtsmaterien nach diesen Gesichtspunkten vorgenommen haben würde, läßt sich nicht angeben, weil der zweite Theil seiner Schrift,

der gleichsam den Probirstein für die Theorie liefern sollte, nicht bekannt gemacht worden ist. Das System von J. F. Runde [34]) — Kretschmanns gleichzeitiges Werk [35]) pflegt kaum genannt zu werden — erschien deshalb, weil der Verfasser, nicht Einen seiner Vorgänger achtend, dafür hielt, daß das deutsche Privatrecht »noch auf der untersten Stufe der Kultur« stehe, und »eine gänzliche Reform der gewöhnlichen Behandlungsart beabsichtigte.« Gleichwol ist aber auch ihm von Seiten der Kritik bei Weitem mehr Tadel und Zurechtweisung, als Lob und Billigung zu Theil geworden, und zwar auf solche Weise, daß man bei einiger Selbstprüfung um so weniger Anstand nehmen sollte, jetzt noch seinen Grundsätzen bei akademischen Vorlesungen zu folgen, als man ja nunmehr entschieden Besseres besitzt. Runde kommt mit Selchow, als dessen Fortsetzer er im Allgemeinen nicht unrichtig bezeichnet wird, darin überein, daß er ein gemeines deutsches Privatrecht annimmt, das einen unmittelbaren oder praktischen Nutzen habe (§. 82), in derselben Maaße, wie das beim römischen Rechte der Fall sei (§. 79) und daß er, wie jener, als Quellen desselben 1) allgemein verbindliche Reichsgesetze und 2) gemeine Gewohnheitsrechte angibt (§ 80). Darin aber weicht er von Selchow wesentlich ab, daß er in dieser Beziehung auf die Uebereinstimmung der besonderen Pro-

---

[34]) Grundsätze des gem. deutsch. Privatrechts. Gött. 1791. 5te Aufl. Herausgegeb. von C. L. Runde. 1817. 7te Aufl. 1824, zuletzt 1829.

[35]) Summarische Einleitung in das allg. heut. deutsche Privatrecht, nebst ein. kurzen Entwurfe. Jena, 1791.

vinzial- oder Stadtgesetze (Vorrede der 1. und 2ten Ausgabe, S. VIII und §. 81) nichts gibt, obwol er sie dennoch vergleicht und einzeln und neben einander gestellt anführt, dagegen hinzusetzt 3) »was in Ermangelung solcher positiven gemeinen deutschen Rechte aus der Natur der Sache, oder eines den Deutschen eigenen, durch Gesetze, Gewohnheit oder Vertrag unter Privatpersonen anerkannten Rechtsinstituts, richtig gefolgert werden könne, sei ebenfalls so gemein gültig und geltend, als die gesunde Vernunft.« Der Satz jedoch, auch »Land- und Stadtrechte haben, zwar nicht im geographischen Sinne, aber doch in Ansehung der Gegenstände (§. 7) in dem Lande und in der Stadt, für welche sie gemacht sind, die wahre Natur gemeiner Rechte (§. 47 und 53),« blieb schon in der zweiten Auflage des Systems von 1795 weg. Ueber Rundes Kommentator, Danz [36]), den jener ungerecht genug nicht einmal zu nennen werth hielt, mag hier nur so viel bemerkt werden, daß er sich zwar ganz für Tafingers System erklärt hat [37]), daß aber gleichwol der Inhalt seines Handbuchs in dieser Hinsicht mit Rundes Grundsätzen größtentheils übereinstimmt. Man hätte nun denken sollen, mit einem neuen Systeme, das sich selbst als das Resultat einer »Prüfung mehrerer Jahre« angekündigt hatte, und bei dem manches unläugbar Treffliche und Richtige von den früheren Versuchen theils benutzt werden, theils vor Irrthümern bewahren

---

[36]) Handb. des deutsch. Privatrs. Stuttg. 1796 — 1806. 7 Bde. Bd. 8 — 10. Stuttg. 1807 — 1822, 1823 von Griesinger bearbeitet.

[37]) Bd. 1, S. 320 ff.

konnte, wäre der Streit über die richtige Deduktion der Prinzipien und die Behandlung des deutschen Privatrechts wenn auch nicht mit einem Male geschlichtet, doch um vieles beseitigt worden; allein verfolgt man die weiteren Verhandlungen, welche eben das rundesche System nach sich zog, so schien mehr als je der ganze Gegenstand einer endlosen Ungewißheit hingegeben zu sein. Zunächst trat Hufeland [38]) gegen Selchow und Tafinger, insbesondere gegen Runde auf, warf dem Letzteren vor, daß er durch Vermischung und unbestimmten Gebrauch der Ausdrücke, allgemeines und gemeines Recht, Verwirrung veranlaßt habe, prüfte die zum Beweise des Daseins des gemeinen deutschen Privatrechts angegebenen Quellen und bestritt sie als dazu nicht geeignet, mißbilligte gegen Tafinger in Bezug auf das heut zu Tage geltende Recht die Berücksichtigung der Entstehung und Ausbildung der deutschen Rechtsinstitute, und bestritt eben so das Dasein und den Namen eines allgemeinen als analogischen deutschen Privatrechts im juristischen Sinne gänzlich, ungeachtet bei dem ersteren Punkte dieselbe schon von Eckhard behauptete Ansicht bereits Mylius, Selchow und Pütter zu widerlegen versucht hatten. Die versprochene Darlegung seiner einzigen richtigen Methode ist ausgeblieben. Vier Jahre später erklärte sich Hufeland [39]) dahin, daß die positiven Rechtslehren, welche den Quellen

---

[38]) Beiträge zur Berichtigung u. Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften. Jena, 1792. St. 1, Nr. 3, S. 53 — 102.

[39]) Einleitung in die Wissenschaft des heut. deutschen Privatrechts. Jena, 1796.

des gemeinen Rechts unbekannt und doch in mehreren Theilen von Deutschland gültig seien, die Wissenschaft des heutigen deutschen Privatrechts ausmachten (§. 1. der Einleitung), daß nur Partikularrechte und das denselben Gemeinschaftliche als Stoff der Wissenschaft übrig blieben (§. 3) und daß der Zweck dieser letzteren sei, 1) die Partikulargesetze, welche die dem gemeinen Rechte unbekannten Institute festsetzten, zu verstehen und 2), falls sie für manche Rechtsfragen keine Bestimmungen enthielten, diese Lücken durch Folgerungen aus dem Begriffe und der allgemeinen Theorie auszufüllen (§. 19). Auch die Uebereinstimmung der Partikulargesetze wird (§. 21) als Hülfsmittel genannt, den Geist der zunächst anzuwendenden Rechtsquelle aufzufinden. Bei den Quellen hat Hufeland allgemeine Gewohnheiten und die Reichsgesetze nicht genannt, weil er das Dasein der ersteren bestritt, und die letzteren vermuthlich in das Kollegium der Pandekten verwies. Weiterhin wurde Runde auch von Danz selbst wegen einiger Mängel und Lücken getadelt, und Thibaut griff schon 1798 die merkwürdige Stelle der §. 264 an, wo Runde das dominium directum und utile vertheidigt. Der angegriffene Theil suchte sich nur durch eine lediglich hingeworfene Bemerkung (§. 80, n. d.) gegen Hufeland zu behaupten, während dieser manchen Anhänger, insbesondere an Heises Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, fand. So stand die Sache, bis Posse [40]) als Vertheidiger Rundes gegen das hufe-

---

[40]) Abhandlungen einiger vorzüglicher Gegenstände des deutschen Privatrechts. Rostock 1802, Heft 1, Nr. 1. S. 1 — 54.

landsche System auftrat. Er wies aufs Neue auf die privatrechtlichen Materien in den Reichsgesetzen und auf allgemeine Rechtsgewohnheiten hin, behauptete, man habe dadurch dem gemeinen in thesi geltenden deutschen Privatrechte so enge Grenzen gesetzt, daß man nur auf ius universale *generale* gesehen habe, ohne in Betracht zu ziehen, daß es viel ius universale *speciale* gebe, bestritt, insbesondere für den Adel- und Bauernstand, das römische Recht als ius commune in thesi, neben welchem, wie Pütter nachgewiesen, ein zweites gemeines Recht vorhanden sei, und stellte auch das natürliche Recht als wesentliche Quelle des gemeinen deutschen Privatrechts auf, welches letztere überdies Hufeland selbst, wenn auch nur in der Bedeutung eines aushülflichen, angenommen habe. Wiederum gegen Posse vertrat Feuerbach [41]), der den Namen der Wissenschaft unserem Privatrechte für alle Zeiten absprach, die hufelandsche Methode, indem er jenem vorwarf, seinen Gegner grade in den wesentlichsten Punkten gänzlich mißgedeutet zu haben, die Unrichtigkeit des rundeschen Systems selbst durch eine Anwendung auf die Frage, »ob nach deutschem Rechte ein Interimswirth für seine Person zur Bezahlung eines Laudemiums verpflichtet sei?« darzuthun versuchte, und jede andere Methode als den Zweck dieser Disziplin verfehlend erklärte. Die Kritik, welche hierauf Ulrich [42]) lieferte, ist zunächst

---

[41]) Civilist. Versuche. 1r Th. 1803. Nr. VII, S. 193 — 212.

[42]) Versuch einer Kritik der von Hufeland und Feuerbach behaupteten Deduktion der Prinzipien des heut. deutschen Privatrechts. Marb. 1804.

insofern beachtenswerth, als darin die verschiedenen Meinungen in einem klaren Ueberblicke genau gesondert werden. Im Einzelnen entscheidet der Verfasser jenen feuerbachschen Rechtsfall in Gemäßheit der hufelandschen Idee, aber umgekehrt in der Absicht, die Unzulänglichkeit derselben zu zeigen, und schließt damit, daß er in seinen Grundsätzen und zwar 1) in Rücksicht der Quellen sowol als der wirklichen und möglichen Anwendung der Wissenschaft die rundeschen Prinzipien, hingegen 2) nicht nur in Rücksicht der formellen Qualität der Anwendung, sondern auch der verbindenden Ausdehnung des deutschen Privatrechts die von Tafinger und von Hufeland vertheidigte Meinung mit einander vereinigt. Was drei Jahre später Griesinger [43]) über Rundes Werk urtheilte, ist nicht viel mehr, als dies, daß Runde häufig nur eine partikuläre Kompilation einzelner Rechtsbestimmungen liefere, und daß es ihm an scharfbestimmter Abstraction gefehlt habe. Nachmals haben Mittermaier und Eichhorn, und davon weiter unten, mit entscheidenden Gründen Rundes System widerlegt. Vollgraf [44]) endlich erklärt, Rundes Grundsätze seien unter aller Kritik, weil sie ohne alle Kritik zusammengeworfen worden, Runde habe dadurch, daß er das Sachenrecht vor dem Personenrechte abhandle, das gesammte deutsche Privatrecht auf den Kopf gestellt, sei auch in den Geist der eigentlichen

---

[43]) Fortsetzung des danz. Handb. Bd. 8. Vorrede. Nach Eichhorn, §. 42. n. m) und Ortloff, S. 157 ist Schott der Verfasser des 8ten Bdes.

[44]) a. a. O. S. 141, 151 — 154.

Quellen nicht eingedrungen; im Einzelnen tadelt er es dann, daß Runde §. 80 die Volksrechte und Rechtsbücher nicht erwähne und §. 86 sogar bemerke, das römische Recht habe besonders beim Sachenrechte Eingang genommen; zuletzt verwirft er gänzlich das 2te Hauptstück des ersten Buchs, insbesondere die §. 274, im zweiten Abschnitte des 2ten Buchs das 5te Hauptstück §. 481 — 557, von den Bauern, und vermißt die Anwendung der in den §§. 79 bis 88 mitunter ganz richtigen aufgestellten Regeln und Grundsätze in dem Buche selbst gänzlich. Das einzige Verdienst schreibt Vollgraf Runden lediglich insoweit zu, als er ein großes literarisches Material zusammengebracht und, außer Estor, — doch hatte schon zwanzig Jahre vor diesem Senkenberg dasselbe gethan — zuerst in deutscher Sprache das deutsche Privatrecht abgehandelt habe. So war denn also auch durch das rundesche System, selbst wenn man geneigt sein könnte, mehr für als gegen dasselbe Partei zu ergreifen, weder die Ermittelung unbestreitbarer oder richtiger Grundsätze, von welchen man bei dem zu liefernden allgemeinen deutschen Privatrechte ausgehen müsse, geschehen, noch für die Bearbeitung dieses Rechtstheils der Form und dem Stoffe überhaupt Genüge geleistet. Auch schien dasselbe Bedürfniß, das sich vor Runde so fühlbar gemacht hatte, an den auf ihn folgenden weiteren Versuchen doch immer noch großen Antheil zu haben. Schon in demselben Jahrzehend mit Runde bearbeiteten Schmalz [45]) und

---

[45]) Handbuch des teutschen Land- und Lehnrechts. Zum Gebrauch academ. Vorlesungen. Königsb. 1796 u. Berl. 1818.

Rössig [46]) aufs Neue denselben Gegenstand. Der Erstere, in der Ordnung genau seinem Handbuche des römischen Rechts folgend, statuirt zwar auch ein allgemeines deutsches Privatrecht (§. 39. 44.), allein ohne daß die Art, dasselbe zu begründen, dargethan würde. Als Quellen werden »Reichsgesetze, Gewohnheiten und die Aggregate von Rechtssätzen in den Provinzial- und Lokalgesetzen und in den autonomischen Verordnungen« angegeben und damit ist, außer der, wie es scheint, hervorgehobenen Bemerkung, daß die Natur der deutschen Rechtsverhältnisse historisch, juristisch und philosophisch zu entwickeln sei, die Sache abgethan. Gesetzesstellen sind nie, so wenig wie irgend andere Schriften angeführt. Auch gilt das hier Gesagte so ziemlich noch von der zwanzig Jahre später erfolgten und um 74 Seiten vermehrten Umarbeitung des Handbuchs. Unter dem heutigen deutschen gemeinen Rechte wird hier (§. 37) der Inbegriff von Rechtssätzen verstanden, welche aus der Natur der deutschen, unsern fremden Rechten fremden Institute, oder den Abänderungen, welche diese bei uns erlitten haben, sich ergeben, und welche daher nicht einzelnen Ländern eigenthümlich sind. Die Quellen (§. 38) desselben sind, die Natur der Rechtsverhältnisse, so wie diese geschichtlich begründet ist, allgemeine Reichsgesetze und Gewohnheitsrechte, welche 1) aus den alten Rechtssammlungen, 2) aus den Rechtssprüchwörtern, 3) aus dem Aggregat der Rechtssätze, die in den statutarischen und autonomischen

---

[46]) Erste Grundsätze des deutschen Privatrechts zu Vorlesungen u. als Einleitung zur Erlernung des reinen deutsch. Privatrechts. Lpz. 1797.

Verordnungen als Regeln vorausgesetzt zu sein pflegen, erkannt werden. Der Letztere geht wol im Ganzen mit Runde Einen Weg. Daß er richtiger das Personenrecht voraufgehen läßt, oder die Quellen der Spezialrechte erst bei diesen selbst angibt, entscheidet neben anderen Abweichungen in der Form an sich noch wenig. Vergleicht man z. B. Runde, Ausgabe von 1795, §. 327 ff. von der Freiheit und Freigeborenheit mit Rössig S. 105 ff., Runde §. 465 ff. von Handwerkern mit Rössig S. 192 ff., Runde §. 558 ff. von deutschen Ehestandsrechten mit Rössig S. 251 ff., Runde §. 613 vom Verfangenschaftsrecht mit Rössig S. 350, so findet man in der That nichts, worin dieser den Vorzug vor jenem verdiente. Dasselbe läßt sich denn auch sagen, wenn dasjenige, was Rössig in seiner Einleitung gibt, mit Runde §. 1 — 100 zusammengehalten wird. Durch Krüll [47]), Goede [48]) und Gründler [49]) ist die Bearbeitung des deutschen Privatrechts wesentlich nicht gefördert worden. Ueber Krüll hat eine Kritik in der jenaer Literatur-Zeitung von 1806 dahin entschieden, daß er das Mehrste Runden verdanke. Auch Goede sagt zwar, Rundio plurimum me debere gratus confiteor; allein das gilt großentheils nur von dem Material, während die Behandlung selbst geistreich, selbstständig und klar genannt werden darf. Freilich verwirft der Verfasser (§. 4), wie es scheint, nach Hufelands Ansicht, ein allgemeines deutsches Privatrecht

---

[47]) Deutsches Privatr. Landsh. 1805. 2te Aufl. 1821.
[48]) Ius Germ. privatum in usum lect. academ. Gött. 1806.
[49]) Einleitung zu dem deutschen Land- und Lehnr. Erlang. 1808.

gänzlich, wiewol er die Annahme eines hypothetischen nur nicht generellen deutschen Rechts keineswegs gradezu ablehnt. Seinem Prinzip zufolge trägt er (§. 9) nur geltende Institute und Grundsätze vor, welche sich als gemeinsame eben aus partikulären Gesetzen und Gewohnheiten ergeben. Konsequent und durchdacht ist ebenfalls die Methode (§. 23 — 25) oder die angegebene Begrenzung und der Inhalt des deutschen Privatrechts. Ueber die Systeme, welche hierauf in verschiedenen mehr oder weniger umfassenden Grundrissen, — wohin auch schon die vorher erwähnten Schriften von Heumann, Senkenberg und Hufelands Einleitung gezählt werden müssen —, von Weiße [50]), Mittermaier [51]), Gründler [52]), Ortloff [53]), Dieck [54]) und Kraut [55]), außerdem von Michaelis [56]), Walter [57]) Gaupp [58]), Maurer [59]), Mauerbrecher [60]) erschienen, mag Folgendes bemerkt werden. Weiße, im

---

[50]) Einleitung in das gem. deutsche Privatr. nebst einem tabell. Grundriß. Lpz. 1817.

[51]) Versuch einer wissenschaftlichen Behandlung des deutsch. Privatrechts mit ein. Grundr. zu Vorlesungen. Landsh. 1815 und Lehrbuch des deutsch. Privatr. Landsh. 1821 (448 S.).

[52]) Das Land- und Lehnrecht in den deutsch. Bundesstaaten mit Literatur. Erl. 1828.

[53]) Grundzüge eines Systems des teutsch. Privatr. mit Einschluß des Lehnrechts. Jen. 1828 (624 S.).

[54]) Geschichte, Alterthüm. u. Institutionen des deutsch. Privatr. im Grundr. mit beigef. Quellen. Halle, 1826 (369 S.).

[55]) Grundr. zu Vorlesungen über das deutsch. Privatr. mit Einschluß des Lehnr. nebst beigef. Quellen. Gött. 1830.

[56]) Tübing. 1819. 2te Aufl. 1831.

[57]) Bonn, 1822.

[58]) Bresl. 1827.

[59]) München, 1828.

[60]) München, 1828.

Wesentlichen mit Eichhorn übereinstimmend, sucht (§ 33 — 38, 42 — 45) im deutschen Privatrechte ein s. g. höheres Kennzeichen auf, und dies beruht nach ihm auf dem gemeinschaftlichen Ursprunge eines Rechtssatzes, bei dem sich eine Uebereinstimmung des Rechts findet. Die Natur der Rechtsgeschäfte leitet er theils aus einem stillschweigenden vertragsmäßigen Rechte her, theils aus der Autonomie der deutschen Nation, theils aus der ursprünglichen Beschaffenheit eines jeden Instituts. Mittermaiers Ansicht folgt weiter unten. Ortloff, höchst sorgfältig und klar in seiner Anordnung, reich an mancher in die Angabe der Literatur und wichtigerer Gesetzesstellen verwebten Bemerkung, schließt den aus fremden Rechtsquellen abzuleitenden Theil des in Deutschland geltenden Privatrechts aus und weis't darauf hin, wie es seit Aufhebung des deutschen Reichs kein in Ansehung seiner Rechtsgültigkeit gemeines Recht mehr geben könne. Dieck und Kraut, wie es scheint, im Wesentlichen Eichhorns Anhänger, haben insofern Verdienst, als sie durch die Beifügung der Quellen selbst ein fruchtbareres Rechtsstudium zu befördern gesucht haben. Weiterhin schließen sich an diese bisher genannten Bearbeiter des deutschen Privatrechts noch an, Dabelow [61]), Rühl [62]), Mallinkrodt [63]), Schildener [64]) und Phillips [65]).

---

[61]) Histor. dogmat. Grundlinien des ursprüngl. deutsch. Privatrechts. Dorpat, 1821.

[62]) Das gem. deutsche Privatrecht mit Rücksicht auf Hessen-Darmstadt. 1824.

[63]) Ueber die Behandlung des deutsch. Privatrechts. Jena, 1818.

[64]) Beiträge zur Kenntniß des german. Rechts. St. 2, 1827, Nr. II.

[65]) Grundsz. des gem. deutsch. Privatrechts. 2 Th. Berl. 1829.

Die beiden Ersteren liegen nicht vor, der Dritte handelt auf 15 Seiten von der bisherigen Behandlung, dem Nutzen, den Grenzen und der Methode des deutschen Privatrechts, jedoch nur ziemlich oberflächlich. Auf Runde scheint er am mehrsten zu geben; die Frage, ob es ein gemeines deutsches Privatrecht gebe, wird in einer Rücksicht mit Ja, in anderer mit Nein beantwortet. Der Vierte berührt alle Methoden nur insofern, als er sie von einem unbefangenen Gesichtspunkte aus dem deutschen Volke selbst heraus für befremdend erklärt, daneben weis't er auf die mißliche Lage der Praxis hin, und scheint im Uebrigen besonders ein Eindringen in jene alten Nationalzustände und mehr volksthümlichen Sinn für Recht und Justiz zu verlangen. Fünf Jahre früher hatte sich Schildener [66]) für ein wissenschaftliches nicht unbedingt gültiges und anwendbares gemeines deutsches Privatrecht erklärt. Der Letztere geht bei seiner Darstellung der Grundzüge des deutschen Privatrechts von der Ansicht aus, daß dasselbe in seiner ursprünglichen Gestalt sich in allen seinen Instituten auf das Prinzip der Vertheidigungsfähigkeit oder Wehrhaftigkeit zurückführen lasse, welches sich als Freiheit, Vormundschaft und Gewehre äußere. Die Annahme und der Begriff eines gemeinen deutschen Privatrechts wird historisch entwickelt, daneben insbesondere die hufelandsche Theorie verworfen; in den Umfang der Wissenschaft werden alle theils vor, theils nach der Rezeption des fremden Rechts entstandenen Institute, einerlei ob rein oder

---

[66]) Beitr. 1s Heft. S. V. VI.

mit fremder Mischung, aufgenommen. Es ist nunmehr hauptsächlich noch übrig, den Weg zu bezeichnen, welchen Mittermaier [67]) und Eichhorn [68]), die wir gradezu unsere bedeutendsten Germanisten nennen dürfen, genommen haben. Mittermaier regte in seinem Versuche den nach Auflösung des deutschen Reichs erstorbenen Streit über das Dasein und die Methode des allgemeinen deutschen Privatrechts aufs Neue wieder an, erklärte hier (§. XI.), die juristische Allgemeinheit desselben könne nicht deduzirt werden, von dem Vortrage über dasselbe sei eine Einleitung in sämmtliche deutsche Partikularrechte zu erwarten (§. XII.), das System müsse möglichst alles Partikularrechtliche umfassen (§. XIX.), der Charakter der Allgemeinheit liege in dem hier vorzutragenden Rechte selbst, und das werde durch die aus manchen Gründen (§. XXI.) erklärbare Uebereinstimmung der Partikularrechte, besonders durch die in der wissenschaftlichen Behandlung zu liefernde Untersuchung der Veranlassung, des Zwecks und des Rechtsgrunds der Institute bewiesen (§. XXII.). In den §§. 23 — 29 wird dann der Begriff des deutschen Privatrechts, der Umfang und Nutzen dieses Vortrags und das Verhältniß desselben zum gemeinen und partikulären Rechte bestimmt. Im Wesentlichen

---

[67]) S. Not. 51. Außerdem Desselb. Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts, mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts. Landshut, 1824. 1826. 1827. 1830.

[68]) Ueber das geschichtl. Studium des deutschen Rechts, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft von Savigny, Eichhorn u. Göschen. 1r Bd. 1815. Nr. VII. Desselb. Einleitung in das deutsche Privatrecht, mit Einschluß des Lehenrechts. Gött. 1823. 1825. 1829.

sind diese Grundsätze auch in der einleitenden Abhandlung des Lehrbuchs vorgetragen, nur daß hier die Uebereinstimmung und Verschiedenheit des deutschen Rechts, auch die Fehler mancher Theorien schärfer hervorgehoben, die drei Fragen, in welchem Sinne gibt es eine Einheit des deutschen Rechts, in welchem Sinne ein gemeines deutsches Recht, aus welchen Quellen kann dasselbe geschöpft, wie muß der Stoff aufgesucht und benutzt werden (§. XI — XV.), bestimmter gestellt und beantwortet wurden. Hieran schließen sich die Sätze, inwiefern die Natur der Sache ein wichtiges Hülfsmittel sei, und daß ein gemeines deutsches Privatrecht nur auf das, was Rechtstheorie genannt werde, wobei es vorzüglich auf die historisch-kritisch zu veranstaltende Aufsuchung der leitenden Rechtsideen und Grundansichten ankomme, bezogen werden müsse. Erschöpfender und sorgfältiger wird dann (§. XIX und XX.) der Begriff und der Umfang des deutschen Privatrechts und die Methode der Behandlung in Ansehung der systematischen Aufstellung angegeben. Auf diesen Plan gestützt erschien die erste Ausgabe der Grundsätze selbst, wobei jedoch der Verfasser in Bezug auf die Ansicht über gemeines deutsches Recht bedeutend von seiner früheren Meinung abwich; von der bis dahin befolgten Methode wurde erklärt, daß sie zwar ein brauchbares Aggregat deutsch-rechtlicher Notizen, nicht aber eine Doktrin des deutschen Rechts gewähren könne. In der letzten Ausgabe blieben die Grundansichten über die Bildung und Natur des gemeinen deutschen Rechts dieselben; allein die Darstellung im Einzelnen wurde bedeutend geändert, insofern namentlich manche in vielen

Partikularrechten vorkommenden Sätze vorhin zu gemeinrechtlichen erhoben worden waren, oder das aus Gründen der Zweckmäßigkeit sich Empfehlende als rechtlich nothwendig aufgestellt gewesen. Die Hauptansichten in den §§. 34 — 37 sind diese: Die Theorie des zu bildenden Privatrechts entwickelt den Begriff und die Merkmale jedes Instituts, stellt aus der Vergleichung der älteren Entscheidungen, aus dem Entwickelungsgange des Instituts, aus der Nachweisung der einwirkenden Verhältnisse des öffentlichen Rechts, vorzüglich durch Auffassung des deutschen Nationallebens, durch welches ein Institut veranlaßt wurde oder Bedeutung erhielt, den obersten Grundsatz auf, welcher allen einzelnen lokalen Entwickelungsformen zum Grunde lag, gibt die oft entscheidenden technischen Verhältnisse an, sucht die Rechtsanalogien auf, nach welchen das Institut beurtheilt wurde, zeigt, wie römische Sätze angewendet werden, und wendet auf neuere Verhältnisse die passenden allgemeinen Grundsätze an; alle möglichen irgendwo vorkommenden partikularrechtlichen Institute und Sätze dürfen nicht in den Vortrag hineingezogen werden; die Anwendung der gemeinrechtlichen Theorie, wenn es nicht auf ein durch Reichsgesetze und Bundesschlüsse begründetes Institut ankommt, ist insofern eine bedingte, als sie das Dasein des Instituts in dem bestimmten Lande, wo die Anwendung geschehen soll, voraussetzt, und davon abhängt, daß nicht diese Theorie durch verbindliche Rechtsaussprüche, Gesetze, Gewohnheiten, Gerichtsgebrauch, oder durch Autonomie der Kontrahenten aufgehoben ist. Sowol bei einem vorhandenen Landesgesetz, wenn es nichts

Abweichendes bestimmt, als auch bei einem durch erlaubte Willkür der Kontrahenten begründeten Institute, hier mit Rücksicht auf die erweisliche Absicht der Kontrahenten, auf Lokalgewohnheiten oder durch Praxis in dem Lande anerkannte Rechtsansichten, ist die gemeinrechtliche Theorie des Instituts zum Grunde zu legen. Eichhorn endlich in seiner Abhandlung über das geschichtliche Studium des deutschen Rechts weis't ebenfalls nach, daß es noch außer dem römischen Rechte eine gemeinrechtliche Entscheidungsquelle geben müsse, widerlegt die hufelandsche Meinung und erklärt, der Inhalt aller Partikularrechte hänge von höheren Regeln ab, deren Inbegriff das ungeschriebene gemeine deutsche Recht bilde, für jedes deutsche Rechtsinstitut sei die rechtliche Idee aufzufinden, deren mögliche Bestimmung auf einer Gemeinschaft des Ursprungs und einem aus dieser hervorgehenden inneren Zusammenhange beruhe; könne man auch bestreiten, daß sich hieraus die rechtliche Natur eines Instituts im heutigen Rechte allgemein bestimmen lasse, weil es grade bei dessen Fortbildung in dem Partikularrechte eine veränderte und in verschiedenen Partikularrechten eine verschiedene Bedeutung erhalten haben möge, so müsse dagegen doch jede durch Gesetzgebung oder Gewohnheit hergebrachte Veränderung in den über das Rechtsinstitut geltenden Grundsätzen, als Entstehungsgrund eines neuen Rechtsinstituts oder einer neuen Gattung des bisherigen behandelt werden, sofern sie eine Abweichung von der ursprünglichen Grundidee enthalte, in jener Eigenschaft sei sie dann in das System aufzunehmen, und nach der Beschaffenheit ihres Grundes

bald zu den gemeinrechtlichen, bald zu den partikularrechtlichen zu stellen; da nun aber unsere Partikularrechte nicht bloß in einer Gemeinschaft des ersten Ursprungs ihres Inhalts, sondern auch in einer Gemeinschaft ihrer Fortbildung ständen, so sei bei Weitem das Meiste, was man als solche Abweichung erkennen könne, nicht partikularrechtlich, sondern gemeinrechtlich. In der Einleitung in das deutsche Privatrecht wird (§. 39 u. 40) die Ansicht von Pütter, Tafinger und Weiße für die richtigere erklärt, und auf die leitenden bei allen Partikularrechten aus gemeinsamen deutschen Gewohnheiten herfließenden Prinzipien die Begründung der wissenschaftlichen Theorie der deutschen Rechtsinstitute gestützt; aus der ursprünglichen Einheit des älteren deutschen Rechts und aus dem im Mittelalter allen Lokalrechten zum Grunde liegenden gemeinen Rechte lasse sich die ursprüngliche Natur der aus jener Zeit noch jetzt vorkommenden Rechtsinstitute allgemein bestimmen; daneben sei die Gestalt derselben theils durch das fremde Recht, theils durch die Ansichten der Praktiker, theils durch den Einfluß bestimmt worden, welchen Begebenheiten, die ihre Wirksamkeit über ganz Deutschland erstreckt, auf die Richtung der Gesetzgebungen zu einem bestimmten Zwecke erlangt hätten. Daher lasse sich bei jedem Institute nachweisen, von welchen leitenden Prinzipien die einzelnen bei demselben vorkommenden Bestimmungen abhingen, und angeben, was vermöge jener die Natur des Instituts mit sich bringe, die in jeder Rechtsquelle dadurch anerkannt sei, daß sie sich auf jene stütze, also aus ihnen erklärt sein wolle; dies mache denn das Gemeinrechtliche und überall

Anwendbare des Instituts aus, während Abweichungen von jenen als partikularrechtlich zu betrachten, und so weit sichere Interpretationsregeln dies zuließen, aus ihrer eigenen Analogie zu erklären und zu ergänzen seien; um jene leitenden Prinzipien — die aus den über die Beschaffenheit der Institute geltenden positiven Rechtsbestimmungen abzunehmen, und daher nicht mit Folgerungen aus den Beweggründen durch Gesetzgebung aufgestellter Bestimmungen zu verwechseln seien — aufzusuchen, müsse man nothwendig von der ältesten Beschaffenheit jedes Instituts ausgehen; auch die antiquirten Institute seien zu berühren, aber nur um anzugeben, was vom römischen Rechte in ihre Stelle getreten, und bei solchen, von welchen einzelne Bestimmungen übrig geblieben, zu zeigen, auf welche Weise sich dabei römisches und deutsches Recht gegenseitig ergänze; der praktische Nutzen der Wissenschaft bestehe darin, daß sie die Grenze der Anwendbarkeit des römischen Rechts bestimme und die deutschen Partikularrechte verstehen, anwenden und aus dem gemeinen deutschen Rechte, wo besondere Bestimmungen fehlten, ergänzen lehre; wolle man das gemeine deutsche Recht ein hypothetisches nennen, weil seine Anwendung das im Partikularrechte begründete Dasein der deutschen Institute, und selbst wol einer gewissen Gattung derselben, meistens voraussetze was in der That aber auch beim römischen Rechte der Fall sei — so sei dagegen nichts einzuwenden, wenn man sich dadurch nur nicht zu dem Irrthume verleiten lasse, jenes anzuwendende Recht nur ein hypothetisches Partikularrecht zu nennen. Schließlich ist hier noch der um-

ständlichen Kritik zu erwähnen, welche Wigand [69]) geliefert hat. Seine eigene Ansicht ist die, daß das gemeine deutsche Recht als solches im römischen Rechte seinen Untergang gefunden, daß die neue Methode die Scheidelinie der Rechtsgeschichte und Theorie vermischt habe, daß die Konstruktion eines gemeinen deutschen Privatrechts wenn nicht irrig, doch vielleicht noch zu frühzeitig sei, und daß wir überall auf die Partikularrechte verwiesen blieben.

§. 2.

Bemerkungen über diese Systeme; Bildung, Begriff und Umfang des gemeinen deutschen Privatrechts.

Fassen wir nun diese Geschichte der wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Privatrechts zusammen, so lassen sich folgende Hauptansichten unterscheiden, die aber freilich noch genauer zerlegt werden könnten, wenn man nach den drei Gesichtspunkten, nämlich der Quellen, der Anwendbarkeit des wissenschaftlich geordneten deutschen Privatrechts und der den Prinzipien desselben beizulegenden verbindenden Ausdehnung, eine Trennung unter ihnen vornehmen mögte. I) Ein System behauptet ein in thesi geltendes gemeines deutsches Privatrecht, das überall zur Anwendung kommen müsse, wo entweder positive Bestimmungen fehlten, oder keine

---

[69]) Archiv für Gesch. u. Alterth. Westphalens. Bd. 3, Hft. 4, 1828. S. 146 — 177.

ausdrücklichen Abweichungen vorkämen. Dabei finden insofern Verschiedenheiten statt, als a) Manche, z. B. Kulpis, Senkenberg und Fischer, — von Engau kann man das mit Bestimmtheit nicht sagen — die Rechtsbücher des Mittelalters für noch gebräuchliche deutsche Gewohnheiten, oder für ein gemeines deutsches selbst von den Reichsgesetzen als solches anerkanntes Recht erklärt haben, b) Andere, z. B. Mylius und Selchow, ein allgemeines deutsches Recht theils auf die Uebereinstimmung des größeren Theils der Statuten gründen, und die Widersprüche und Abweichungen einzelner derselben etwa als Ausnahmen von der Regel betrachten, theils ein solches aus allgemeinen Reichsgesetzen, allgemeinen Gewohnheiten und einer gemeinsamen deutschen Verfassung ableiten, c) Andere, z. B. Runde und Posse, ebenfalls von diesen Quellen ausgehen, nur statt jener Uebereinstimmung aus der Natur der Sache schließen, und mithin wirklich angewendete Grundsätze neben den für anwendbar erkannten vortragen. II) Ein zweites System, zu welchem sich Hufeland, Feuerbach und Goede bekennen, läugnet das Dasein eines juristisch allgemeinen, aber nicht eines deutschen Privatrechts, läßt dasselbe nur als eine Einleitung in die Partikularrechte und die wissenschaftlich aus diesen entwickelten, aus der sonst gültigen gemeinen Rechtstheorie zu ergänzenden Rechtssätze als hypothetisch anwendbar zu, indem bei ihrem Gebrauche der hier aufgestellte Begriff des Instituts der nämliche des Partikularrechts sein müsse, leitet aber diese oberen Prinzipe, deren Anwendung stattfinden könnte und sollte, nicht aber immer wirklich sei, eben aus der Prüfung und Verglei-

chung der Statuten ab. III) Ein drittes System, und zu diesem gehört seit Pütter bei Weitem die Mehrzahl der Germanisten, erkennt zwar ein gemeines deutsches Privatrecht an, aber nur in der Bedeutung einer allgemein anwendbaren objektiv richtigen Rechtstheorie der einzelnen deutschen Institute, ohne ihr das Ansehen und die Wirkung eigentlich gesetzlicher Vorschriften beizulegen. Inzwischen finden auch hier verschiedene Ansichten statt; a) Einige, wie Pütter und Rudloff, theilweise auch Schilter, Beyer und Westphal, gehen dabei auf den Ursprung und die allmäligen Fortschritte der deutschen Institute zurück, und benutzen die Uebereinstimmung der Statuten zur Bildung analogischer Rechtsprinzipien; b) Andere, wie Tafinger und Danz, stützen sich bei den von dem Ursprunge bis auf die vollständigere Entwickelung jedes heutigen deutschen Rechtsinstituts hergeleiteten allgemeinen Begriffen und Grundsätzen, welche sie ebenfalls ein analogisches deutsches Privatrecht nennen, nicht auf zufällige besondere Bestimmungen und Vergleichung einzelner Statuten, sondern auf die Natur des Instituts; c) Noch Andere, wie Weiße, Schildener, Eichhorn, Mittermaier und die mehrsten neueren Germanisten, konstruiren für eine bedingt anwendbare allgemeine Rechtstheorie die Rechtsidee oder das leitende Prinzip theils aus der Verfolgung der gemeinsamen Abstammung und Fortbildung der Institute, theils aus den Merkmalen, welche sich aus dem ganzen Entwickelungsgange und den einwirkenden Verhältnissen derselben ergeben. Bei der Ausführung dieser Theorie kommen indeß insoweit wieder Verschiedenheiten vor, als man bald die Bestimmungen der Reichsge-

setze und allgemein verbindlicher Bundesschlüsse, die Folgerungen aus allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen und allgemeine Gewohnheiten als unbedingt gemeinrechtlich vorwegnimmt, bald von einer wenigstens in den Grundzügen stattfindenden Einheit des Rechts, insbesondere des Mittelalters, ausgeht, bald mehr oder weniger die Berücksichtigung von Partikularrechten zur Vollständigkeit der Entwickelung verlangt. IV) Endlich könnte als noch ein anderes System dasjenige gelten, in welchem entweder, wie bei Estor, bloß solche Grundsätze vorgetragen werden, deren Anwendung wirklich stattfindet, oder, wie bei Heineck, solche, die gar nicht direkt brauchbar nur als historisches Hülfsmittel überhaupt dienen. Bei allen diesen Systemen [70]) ist aber doch das nicht zu übersehen, daß sie wiederum in einer gegenseitigen Beziehung zu einander stehen, indem ihnen ein und dasselbe Bedürfniß zum Grunde liegt, und das eine System in seiner weiteren Begründung an einzelne Momente des anderen sich anlehnt. Um nun über den Werth dieser verschiedenen Theorien entscheiden zu können, zugleich auch, um das nachfolgende Resultat vorzubereiten, werden hier folgende Ausstellungen aufgenommen werden müssen. Die Begründung eines gesetzlich universellen Rechts war schon deshalb mit großen Schwierigkeiten verknüpft, weil bei dem Mangel eines allgemeinen deutschen Gesetzbuchs weder die Reichsgesetze im Ganzen genommen so viele

---

[70]) Tafinger, S. 119 ff. Ulrich, S. 18 ff. Eichhorn, §. 39. Mittermaier, Versuch, §. X. Dess. Lehrbuch, §. VIII. Dessen Grundsf. §. 29.

privatrechtliche Vorschriften enthielten, noch die allgemeinen Gewohnheiten zahlreich genug waren, um von deren irgendwie vorgenommenen Bearbeitung eine vollständige und wissenschaftliche Theorie, und diese bezweckte man doch auch, erwarten zu dürfen. Nun könnte freilich dasjenige, was man aus der Uebereinstimmung der Statuten oder aus der Natur der Sache als allgemeine Regel ableitete, von viel beträchtlicherem Umfange sein; allein grade hier ließen sich sowol gegen die Verfahrungsart selbst, als auch gegen die genau wie bei jenen Quellen behauptete allgemeine juristische Verbindlichkeit die bedeutendsten Zweifel erregen. Denn einmal blieb doch dasjenige, was als Uebereinstimmung der Statuten angenommen wurde, von dem zufälligen Umstande abhängig, wie viele oder wie wenige von ihnen demjenigen grade vorlagen, der dies gemeine Recht zu finden auf sich genommen hatte, und dann konnte es sehr leicht geschehen, daß, außer dem Falle einer Parität oder einer bloß zufälligen aus inneren Gründen gar noch nicht nothwendigen Uebereinstimmung, neu aufgefundene selbst zahlreiche Urkunden der Art in einer ganz entgegengesetzten Ansicht übereinkamen, daß die geringere Zahl der Statuten dennoch an sich richtigere Grundsätze enthielt, und der gründliche Forscher bei jener sogar ein Erzeugniß des Mißverstandes oder der Unkenntniß nachzuweisen im Stande war. Ueberhaupt mußte bei der insbesondere seit Einführung des römischen Rechts so sehr hervortretenden Verschiedenheit, Mannigfaltigkeit und Menge der partikulären Gesetze, in denen überdies gar oft gewisse mitunter auch bloß individuelle Hauptideen selbst wie-

der vorausgesetzt werden, jene gewonnene Uebereinstimmung nur dürftig ausfallen, höchstens mogte es sich aus der Erfahrung bewähren, daß einige allgemeine Begriffe oder allgemein geltende Rechtsregeln wirklich so vorkamen, wie sie jene Theorie annahm; willkürlich und mißlich blieb diese, wie gesagt, immer, bloß eine Regel in historischer Rücksicht, die das gewöhnlich Stattfindende aufstellt, mogte nachgewiesen werden, aber keine im juristischen Sinne, die für alle Fälle, bis eine besondere Ausnahme ausdrücklich eintritt, gültig sein soll. Vollends war denn der Einwurf gar nicht zu beseitigen, wie der aus nur für ihre Territorien geltenden Partikularrechten entnommene Rechtssatz für das andere Land die Kraft eines nothwendig verbindenden mit dem Charakter der unbedingten Allgemeinheit versehenen Gesetzes, oder auch nur die Vermuthung einer allgemeinen Gültigkeit für sich haben könne. Zu diesem Allen trat endlich noch der Umstand, daß eine Uebereinstimmung der Statuten für mehrere wichtige Privatrechtsmaterien, z. B. Primogenitur, Majorat und die Lehre vom Adel im Ganzen genommen, gar nicht nachgesucht werden konnte, eben weil die Statuten darüber nichts enthielten. Es lag also gewiß nicht so gar ferne, für diesen Zweck auf die Uebereinstimmung der Statuten fortan nicht mehr zu bauen; allein auch mit der ihr substituirten Natur der Sache, auf welche, beiläufig wiederholt, vor Runde, schon Tafinger ausdrücklich hingewiesen hatte, war keineswegs das Dasein eines gesetzlich verbindenden allgemeinen deutschen Rechts außer Zweifel gestellt. Einmal nämlich war auch sie, die man treffend ein dem rich-

terlichen Ermessen analoges Element genannt hat, durchaus nicht dazu geeignet, entweder ein neues Gesetz zu schaffen, oder, zumal bei möglicherweise falsch oder selbst geschaffenen Merkmalen, den juristischen Beweis und zuverlässigen Grund eines wirklich existirenden Rechts zu liefern; zweitens führte eben sie zu einer sorgfältigen Berücksichtigung aller lokalen Verhältnisse, und schloß in dieser Beziehung grade ein generalisirtes Recht aus, und drittens blieb der Begriff und das Wesen derselben schwankend, wie insbesondere die von Feuerbach bei jener Zahlungspflicht des Interimswirths gegen Runde vorgenommene Deduktion bewies. Freilich wäre es nur darauf angekommen, sich genügender darüber zu erklären, was unter Natur der Sache zu verstehen sei und auf welchem Wege sie ein gemeines Recht verschaffen könne, und man hätte vielleicht bis auf den Punkt der ihr beigelegten positiven Gesetzeskraft eben so viel Beifall gefunden als Mißdeutung vermieden. Diesem bisherigen Entwickelungsgange war die Behauptung, daß in den Rechtsbüchern des Mittelalters von den Reichsgesetzen ein gemeines deutsches Recht anerkannt worden sei, insofern entgegengesetzt, als es dabei natürlich nicht auf eine doktrinelle Begründung oder Konstruktion, sondern lediglich auf die Glaubwürdigkeit historischer Belege oder auf die Zuverlässigkeit der Interpretation ankam, welche bei dem Ausdrucke der Reichsgesetze, »gemeines Recht,« nothwendig eintreten mußte. Allein auch hier traten folgende Gründe entgegen. Unläugbar war es nämlich zunächst, daß die Reichsgesetze unter gemeinem Rechte, wie schon oben bewiesen wurde, auch römisches und

kanonisches Recht verstanden, und nun müßte es doch befremden, wenn damit von ihnen ohne irgendwo geschehene Unterscheidung zugleich ein einheimisches gemeines Recht gemeint sein sollte. Ueberdies kommt jener Ausdruck grade am häufigsten für die Zeiten vor, für welche wir weder aus der Reichspraxis noch aus anderen Nachrichten, wenigstens von einem solchen gemeinen deutschen Rechte, das aus jenen Sammlungen unmittelbar entnommen gewesen wäre, etwas erfahren; für neuere Zeiten ist vollends die Nichtanwendung jener Rechtsbücher allgemein bekannt. Im Einzelnen mußte man deswegen denn auch die Erklärung schuldig bleiben, wie viele und was für welche von den zahlreichen Rechtssammlungen des Mittelalters durch die Reichsgesetze zu einem gemeinen deutschen Rechte erhoben worden seien: denn daß man den Sachsen- und Schwabenspiegel, das Weichbild und Kaiserrecht allein darunter begriff, war unstreitig ganz willkürlich. Nun wäre indeß bei zweifellos sichern historischen Zeugnissen die Sache immer noch an sich zu behaupten gewesen; allein Alles, was auch dafür, außer einer besonders urgirten Stelle des RA. von 1235, aus Spangenberg, Gottfried von Köln, aus dem Eingange und der Glosse des sächsischen Lehnrechts und aus einer Angabe der früher erwähnten basler Handschrift des Schwabenspiegels vorgebracht wurde, bewies bei einiger Prüfung in dieser Hinsicht gradezu nichts. Eben so ergab sich auch die Idee von einem in jenen Rechtsbüchern liegenden noch gebräuchlichen gemeinen Gewohnheitsrechte als unzulänglich. Theils nämlich vergaß man dabei, daß jene Sammlungen, die mehr ein Recht

als Gesetze enthalten, abgesehen von der Menge veralteter und gänzlich unanwendbarer Grundsätze in ihnen, ihrer Beschaffenheit nach nur für eine Zeit praktisch sein konnten, in der man eine lebendige Kenntniß des gesammten Rechts besaß, aus welchem eben nur als gangbarster Theil jene Rechtsbücher hervorgegangen waren; theils würde es immer noch für die behauptete Beobachtung dieser oder jener Rechtsgewohnheit aus ihnen einer Beweisführung bedürfen, man müßte denn glauben können, daß in dieser Hinsicht durch die Berufung auf sie allein schon die Notorietät einer Rechtsgewohnheit dargethan werde. Gewiß haben alle diese Gründe nicht wenig dazu beigetragen, dem zweiten Systeme Eingang zu verschaffen. Nur gerieth man auch hier auf ein Extrem, bei dem sich überdies neben eigener Unzulänglichkeit theils Mangel an wissenschaftlichem Sinne, theils Widerspruch verrieth. Denn einmal ist es nicht möglich, daß da, wo weder das Partikularrecht, noch das römische Recht ausreicht, aus dem ersteren allein das aushülfliche Recht entwickelt werden kann, indem in diesem Falle der entschiedene Zusammenhang und die gar häufige Einerleiheit der Quellen unserer Partikularrechte gegen alle Rechtsinterpretation vernachlässigt werden würde, zugleich aber auch für jedes Partikularrecht das Dasein eines vollständigen Systems, dessen man doch nothwendigerweise bedürfte, nicht nachzuweisen steht. Sollen nun für diese Theorie auch andere, mit dem zu ergänzenden Gesetze »in Rücksicht auf den Begriff und die allgemeinen Bestimmungen übereinstimmende,« Partikularrechte, was gleichwol ebenfalls verlangt wird,

benutzt werden, so tritt zweitens dasjenige, was oben über diese Uebereinstimmung bemerkt wurde, noch um vieles bestimmter ein, hier, wo außer Zweifel, den man in dieser Beziehung bei dem ersteren Systeme vielleicht noch haben könnte, lediglich eine zufällige Uebereinstimmung gemeint ist. Ueberdies hat man sehr wahrscheinlich einseitiger Weise nur eigentliche Statuten im Auge gehabt, während diese doch in den allermehrsten Fällen nur aus dem gar oft aus mannigfaltigen Quellen zu schöpfenden gesammten Partikularrechte verstanden werden können. Zugleich gesteht diese Theorie selbst unwillkürlich eben das zu, was die Gegner derselben gemeines deutsches Privatrecht nennen, und man könnte sagen schon dadurch, daß sie ein wenn auch eigentlich nur geographisches deutsches Privatrecht annimmt, indem man ebenfalls ein solches nicht füglich ohne den Charakter der Allgemeinheit denken wird. Insbesondere trifft Hufeland der Vorwurf, daß in seiner Einleitung die aufgestellte Theorie nicht überall wieder zu erkennen ist, und daß er überhaupt zu viel auf ein äußeres, dagegen fast gar nichts auf das innere durch die Verwandtschaft und den Geist der einzelnen Lehren bedingte System gegeben hat. Es wäre nunmehr noch übrig, das dritte System zu betrachten, und auch bei diesem treten folgende Zweifel ein. Das analogische deutsche Privatrecht, sofern es die Uebereinstimmung der Partikulargesetze benutzt, hat ebenfalls dasjenige gegen sich, was vorher über die Unsicherheit dieser Operation bemerkt worden ist. Wäre diese Uebereinstimmung auch wirklich erwiesen, so würde hieraus doch immer erst bei der Darstellung einer Rechts-

materie die Vermuthung, aber auch nicht mehr, entstehen, die gefundene Vorstellungsart sei die objektiv wahre, und der Grund für diese Vermuthung beruhte dann eben auf der Analogie der statutarischen Bestimmungen. Nun sind aber bei den vielen lokalen Verschiedenheiten und bei der Individualität der Statuten theils die Data zu einer analogischen Schlußfolge gar nicht einmal mit Sicherheit vorhanden, theils könnten auch hier die wenigeren Gesetze die richtigeren Ansichten enthalten, theils bliebe es einigermaßen willkürlich, die positive Entscheidung eines Statuts aus dem allgemeinen Grunde desselben auf alle mit dem entschiedenen ähnliche Fälle auszudehnen, theils gibt es gewiß gesetzliche Vorschriften genug, bei deren Eigenthümlichkeit das Auffinden einer Analogie nicht möglich sein wird. Was Andere als analogisches deutsches Privatrecht aufgestellt haben, verdient eigentlich diesen Namen nicht. An dieser Theorie ist insbesondere ausgesetzt worden, daß die geschichtliche Verfolgung und Entwickelung der Rechtsinstitute für heutige Verhältnisse gar leicht zu unrichtigen allgemeinen Begriffen und Merkmalen führen könne, und daß überhaupt auf diesem Wege zwar ein wissenschaftliches, aber kein praktisch brauchbares System zu erreichen sei. Endlich bei den neueren Theorien könnte man folgende Bedenken haben. Erstens sei doch die behauptete Einheit, die Gemeinschaft des Ursprungs und der Fortbildung des deutschen Rechts keineswegs außer Zweifel, indem sich von unseren ältesten Geschichten und Rechtsquellen an für beide Rücksichten vielmehr eine stete Ungleichförmigkeit nachweisen lasse. Nur um Ein Bei-

spiel anzuführen, zeige die Lehre von der deutschen Erbfolge, daß schon das salische, ripuarische, alamannische, baiersche und sächsische Volksrecht hierin durchaus verschiedene Grundsätze hätten, daß bald römische Testamente Eingang gefunden, bald nicht, und daß im Mittelalter fall- und theilrechtliche Succession, Verfangenschaftsrecht und dadurch veranlaßte Einkindschaft, Erbfolge nach Primogenitur, Majorat, allgemeiner oder besonderer Gütergemeinschaft, statutarischer Portion und die des gemeinen Rechts einzeln und allmälig entstanden seien: das Dasein eben dieser Rechtsverschiedenheit könne daneben denn auch aus ausdrücklichen Trennungen, welche die Quellen selbst machten, und die Veranlassung dazu aus mehreren Ursachen sogar als nothwendige Folge nachgewiesen werden. Zweitens sei die zu findende rechtliche Idee oder höhere Regel von einer willkürlichen oder möglicherweise irrigen Abstraktion nicht weniger abhängig, als die Natur der Sache, und liefere bei dieser Eigenschaft weder ein wahrhaft praktisches noch ein gemeines deutsches Recht, auch für neuere Institute insofern keinen Maaßstab, als es bei ihnen auf eine Kenntniß des früheren Rechts nicht ankomme. Drittens, was an leitenden Prinzipien gewonnen werden solle, lehne sich doch immer an die eine Quelle der Partikularrechte; nun könne theils aus diesen ihrer Natur nach kein subsidiarisches Recht für jedes deutsche Land konstruirt werden, theils sei ein großer Theil derselben, wenn auch nicht völlig unbekannt, doch noch keineswegs in dem urkundlichen Zusammenhange aller seiner Quellen, über deren Entwickelung insbesondere die Landes- und Verfassungsge-

schichte der einzelnen Territorien erst Licht verbreiten müßte, vollständig erforscht. Viertens bleibe der Zusammenhang des Bestehenden mit dem Vergangenen nichts mehr als ein geschichtlicher, was aus dem Letzteren für das Erstere sich ergebe, sei wol dazu geeignet, zur Erkenntniß unseres Rechtszustandes beizutragen, könne aber nicht nothwendiger Weise als abgeschlossener Rechtssatz, dessen schwankende Auktorität doch bloß auf dem einen oder anderen Systeme beruhe, sondern nur sehr allgemein durch die Funktion des richterlichen Ermessens zur Anwendung gebracht werden. Kehrt man nun nach allen diesen Zweifeln zu der Frage zurück, ob es denn wirklich noch ein gemeines deutsches Privatrecht gebe, nnd wenn es so sei, woher dasselbe zu gewinnen stehe, so dürfte es freilich den Anschein haben, als wäre ein sicherer Aufschluß darüber, wenn nicht unmöglich, doch bis dahin noch nicht gegeben. Es kommt aber nur darauf an, sich entweder eine eigene Ansicht zu bilden, oder eine andere zu der seinigen zu machen und es der Zeit zu überlassen, was sich im Laufe derselben zu der allgemeineren erheben werde. Daß es

1) insofern ein gemeines deutsches Privatrecht im gesetzlichen Sinne gibt, als wir allgemeine Gewohnheiten, Reichsgesetze und Bundesschlüsse haben,

kann nicht geläugnet werden. Der Beweis für die Wahrheit dieser Behauptung liegt in der Natur jener Quellen selbst. Wie viel oder wie wenig dieselben für das deutsche Privatrecht erhalten, kommt dabei natürlich nicht in Betracht. Nun hat man freilich theils die heutige Rechtsgültigkeit der Reichsgesetze bestritten, allein mit Unrecht, wie früher bemerkt wurde, theils die einzelnen privatrechtlichen Bestimmungen derselben in den Vortrag über römisches Recht verwiesen. Offenbar war aber das entweder eine Willkürlichkeit, die sich bloß auf individuelle Ansicht von einer zweckmäßigeren Methode stützte, oder ein Produkt jener falschen

Vorstellung, daß in Deutschland das fremde Recht das alleinige gemeine sei, mithin hieran alles dasjenige, was sonst noch einen gleichen Charakter an sich trüge, angeschlossen werden müsse. Höchstens ließe es sich rechtfertigen, wenn man die reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche von den aus den fremden Rechten herkommenden Rechtsverhältnissen abweichen, dorthin zöge, entschiede nicht überhaupt der Gesichtspunkt des einheimischen Rechts und die in den Reichsgesetzen geschehene Berücksichtigung deutscher Institute für das Gegentheil. Im Uebrigen bleibt es wol am richtigsten, wenn man

2) für die in jener positiven Quelle nicht normirten Rechtsverhältnisse ein gemeines deutsches Privatrecht der Theorie nach annimmt.

Niemand wird nämlich so wenig das Dasein eigenthümlich deutscher Institute, als die Mangelhaftigkeit und Lücken unserer statutarischen Rechte bestreiten können. Nun soll aber in jedem Falle, da, wo weder das fremde rezipirte, noch das nächste einheimische Gesetz aushelfen kann, die richterliche Entscheidung durch solche Gründe geleitet und bestimmt werden, welche eine möglichst richtige und die dem partikulären Statute entsprechendste Ansicht enthalten. Dafür gibt es im Ganzen keinen andern Weg, als den der geschichtlichen Untersuchung. Das Wesen eines Instituts aus der Entstehung, der Veranlassung oder dem Zusammenhange desselben mit anderen zu erforschen, die Merkmale aus dem Zwecke desselben, eine bestimmte gangbar gewordene Rechtsansicht oder wechselseitige Einwirkungen des einheimischen und fremden Rechts nachzuweisen, gewisse aus dem Leben des Volks hervorgegangene Grundideen oder einwirkende staatsrechtliche Verhältnisse und politische Ereignisse zu sondern, das Alles wird wesentlich sein, das deutsche Recht zu verstehen und zu erklären. Die Grundsätze, welche auf diesem Wege gewonnen werden, dienen dazu, das lokale Gesetz zu ergänzen, und haben nothwendig den Charakter allge-

meiner Anwendbarkeit, theils, weil viel Partikularrechtliches mit Bestimmtheit auf eine nur in verschiedenen Formen ausgeprägte universelle Rechtsansicht zurückgeführt werden kann, theils, weil die Beschaffenheit unserer Rechtsverfassung jene Forderung in sich selbst trägt. Will man von dieser gemeinrechtlichen Theorie behaupten, daß sie nur historische Wahrheiten liefere, so wird das zwar theilweise gewiß nicht geläugnet werden können; allein praktisch findet kein Unterschied statt, indem die juristisch verbindende Kraft doch allemal durch den richterlichen Spruch hinzutreten wird. In dieser Hinsicht findet denn auch zwischen denjenigen, die ein als Gesetz vorhandenes gemeines deutsches Privatrecht und denen, die eine gemeine deutsche Rechtstheorie behaupten, ein so großer Unterschied gar nicht statt, sofern die Ersteren das gefundene gemeine Recht ein mit dem geschriebenen hinsichtlich der Gültigkeit formell gleich stehendes nennen, die Letzteren nicht. Es käme nur darauf an, daß die gesammten Resultate der Theorie jetzt oder in der Folge von einer Gesetzgebung anerkannt und bestätigt würden, wie es bekanntlich in einem gleichen Falle bei dem wichtigsten Theile des römischen Rechts geschehen ist, und es wäre die bedeutendste Verschiedenheit jener beiden Systeme gehoben. Ob die Bildung dieser gemeinen Theorie auch solche sichere und feststehende Grundsätze liefere, die, wenn man jene von verschiedenen Seiten unternähme, gleichmäßig ausfallen würden, ist freilich eine Frage, die nicht bestimmt bejaht werden kann; allein die Schuld einer möglichen Trüglichkeit bei jenem Entwickelungsgange liegt größtentheils in der Verfassung des einheimischen Rechts selbst, dessen Verarbeitung eben der Wissenschaft anheimgefallen ist, und dann sind wir doch auch bei jenem fremden gemeinen Rechte nicht immer eben besser berathen. Daß die vorher gegen diese hier vertretene Ansicht bemerkten Zweifel geringe Berücksichtigung verdienen, geht zum Theil schon aus

dem bisher Gesagten hervor, zum Theil erledigen sie sich durch die zugestandene Fehlbarkeit der Theorie. Insbesondere wäre es gewiß ein großer Irrthum, wenn man die gemeinschaftliche Abstammung, Einheit und Fortbildung des deutschen Rechts schlechthin läugnen wollte. Ursprüngliche im Wesentlichen gleiche Nationalsitten, ein im Allgemeinen gleicher Kulturzustand und gleiche Verfassung erklären die in der ältesten Zeit überall auf gleiche Weise vorkommenden Rechtsansichten, z. B. vom Wergelde, Brautkaufe, ehelicher Gewalt des Mannes, Familienverbindung und Grundbesitz; für die nächsten Jahrhunderte ist die in dieser Hinsicht nicht genug beachtete große Uebereinstimmung oder Einerleiheit der Volksrechte entscheidend, für das Mittelalter selbst der allmälige Untergang und die Verschmelzung der einzelnen Volksstämme und die Fortdauer alter Institute in jenen Rechtssammlungen, eben so der weithin verbreitete Einfluß berühmter Schöffenbelehrungen und der Umstand, daß auch die Landgerichte und die Kurie des Kaisers nicht an der Hand eines allgemeinen Gesetzbuchs, sondern allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze sprachen, für das 14. und 15. Jahrhundert die in Urkunden geschehene Erwähnung eines gemeinen oder deutschen Rechts, endlich für neuere Zeiten die sehr oft aus den nämlichen Gründen gleichförmig geschehene Beschränkung oder Aufnahme des römischen Rechts und das gleiche Streben der Praxis und Theorie, die gewonnenen Rechtsansichten zu gemeingültigen zu erheben. Nachdem also die Möglichkeit und Nothwendigkeit vorhanden ist, ein für sich bestehendes deutsches Privatrecht aufzustellen, ergibt sich der Begriff desselben dahin, daß es die als Gesetz oder der Theorie nach vorhandenen theils über einheimische Institute, theils über die Zulässigkeit des römischen Rechts gemein anwendbaren Rechtsgrundsätze enthält. Weil nun aber das zu ergänzende Recht eben die Partikularrechte sind, und aus ihnen in der

Regel das Dasein, die Fortdauer und die verschiedenen besonderen Entwickelungsformen der einheimischen Institute hervorgehen, so erfordert der Vortrag, um auf geschichtlichem Wege das Dogmatische zu gewinnen, nicht allein eine Verfolgung der Institute von ihrer Entstehung an bis auf ihre jetzige Gestalt, sondern auch die besondere Berücksichtigung der wichtigsten Partikularrechte selbst, d. h. solcher, die entweder als Grundquellen für andere Statuten angesehen werden müssen, oder solcher, die gewisse aus gleichen Gründen entstandene Hauptansichten, und nicht bloß höchst lokale oder willkürliche Rechtssätze enthalten. Daß in den Umfang des deutschen Privatrechts das Privatfürstenrecht, und nicht, wie namentlich Weiße nachwies, in das Staatsrecht gehöre, daß außerdem selbst antiquirte Institute und Sätze des öffentlichen Rechts, insofern sie zur genaueren Entwickelung des Privatrechts dienen, hineingezogen werden müssen, bedarf kaum mehr einer Erwähnung. Nur hinsichtlich des Lehnrechts kann man doch das Ausschließen desselben durch mehr als den relativen Umstand des Mangels an Zeit rechtfertigen, indem jener Rechtstheil, dessen Absonderung mitunter auch die Studienplane der Universitäten vorschreiben, neben seinen eigenen Quellen auf eigenthümlichen Verhältnissen beruht, deren Anführung im Privatrechte nur zerstreuet geschehen, und für die zusammenhängende Darstellung des letzteren störend sein würde.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Verbesserung

wesentlicher Druckfehler.

S. 14. Z. 9. v. u. statt Acmoin l. Aimoin.
S. 16. Z. 10. ist hinter „Franken" ein ; Z. 6. v. u. hinter „gingen" ein , zu setzen.
S. 25. Z. 10. v. u. ist hinter „trennten" ein , zu setzen.
S. 48. Z. 3. v. u. ist Baioariis zu lesen.
S. 81. Z. 4. v. o. st. Audonius, Audoins.
S. 82. Z. 2. v. u. st. Rechts, Reichs.
S. 85. Z. 5. v. u. st. Lugi, Lupi.
S. 89. Z. 18. v. o. st. zu lösende, lösende.
S. 92. Z. 1. v. u. st. Bahat, Bochat.
S. 137. Z. 13. v. o. st. ferner, fern.
S. 153. Z. 15. v. o. st. Tyerstede, Tzerstede.
S. 188. Z. 11. v. u. st. Heldmolds, Helmolds.
S. 251. Z. 18. v. o. vor „den" l. ferner.
S. 266. Z. 1. v. o. st. 1416, „1415" nach Tschoppe u. Stenzel, Schlesische Urkundensammlg. Hambg. 1832. 4. S. 632. Für Dorf- u. Stadtrechte vgl. das. S. 145—265.
S. 273. Z. 12. v. o. st. Zaundenrecht l. Zaudenrecht. vgl. Tschoppe u. Stenzel, S. 79—86.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Türk, Karl

Historisch-dogmatische Vorlesungen über das deutsche Privatrecht

Rostock 1832
J.germ. 210 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552848-2